Der Mißbrauch der Verwaltungsrechte des Aktionärs

Dissertation

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
HANS RICHARD MÜLLER
aus Saarbrücken

Saarbrücken 1973

Der Mißbrauch der Verwaltungsrechte des Aktionärs

Dissertation

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
HANS RICHARD MÜLLER
aus Saarbrücken

Saarbrücken 1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Günther Jahr
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Josef Wolany
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Wilhelm Wegener
Tag der Disputation: 14.11.1973

INHALTSÜBERSICHT Seite

Schrifttumsverzeichnis IV
Abkürzungen XXVIII

Einleitung 1

§ 1 Inhalt und Grenzen der Arbeit 1

§ 2 Gang der Untersuchung 2

1. Teil: Grundlagen 4

I. Kapitel: Rechtstheoretische Voraussetzungen . 4

§ 3 Die Mitgliedschaft und die Rechte des Aktionärs, Übersicht und Einteilung 4

§ 4 Die allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs 16

§ 5 Begriff und Wesen des Rechtsmißbrauchs 23

II. Kapitel: Geschichtlicher Überblick 30

§ 6 Die Ausformung des Aktienrechts 30

§ 7 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Stimmrechts 31

I. Die Sonderrechte 34
II. Die guten Sitten 38
III. Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht 43
IV. Die gesetzliche Schranke nach § 243 II 48
V. Der Gesellschaftszweck 54
VI. Der Grundsatz der Gleichbehandlung 56

§ 8 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Teilnahmerechts 60

§ 9 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Auskunftsrechts 63

§ 10 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Anfechtungsrechts 70

Seite

2. Teil: Systematische Darstellung der allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs .. 76

I. Kapitel: Die im Rahmen der allgemeinen Schranken betroffenen Interessen und ihre Bewertung 76

§ 11 Die Interessen 77

I. Die Mitgliedsinteressen 77
II. Die Gesellschaftsinteressen 78
III. Die Arbeitnehmerinteressen 82
IV. Die Gläubigerinteressen 87
V. Die öffentlichen Interessen 88
VI. Die Unternehmensinteressen 93
VII. Die Interessen verbundener Personen 94

§ 12 Grundsätze für die Abwägung der Interessen ... 100

II. Kapitel: Die einzelnen Verwaltungsrechte und ihre allgemeinen Schranken 104

§ 13 Inhaltliche Aufteilung der Verwaltungsrechte des Aktionärs 104

§ 14 Die allgemeinen Schranken des Stimmrechts 106

I. Übersicht 106
II. Die gesetzliche Schranke nach § 243 II 108
III. Der Gesellschaftszweck 116
IV. Der Grundsatz der Gleichbehandlung 125
V. Die guten Sitten 137
VI. Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht 142
VII. Das Verhältnis der Stimmrechtsschranken zueinander 164

§ 15 Die allgemeinen Schranken der Vorbereitungsrechte 167

I. Übersicht 167
II. Mißbrauch des Anwesenheitsrechts 170
III. Mißbrauch des Rede-, des Antrags- und des Fragerechts des Aktionärs 172
IV. Mißbrauch des Auskunftsrechts 178
V. Mißbrauch der sonstigen Vorbereitungsrechte .. 193

§ 16 Die allgemeinen Schranken der Kontrollrechte . 197

I. Übersicht 197
II. Mißbrauch des Anfechtungsrechts 199
III. Mißbrauch der anderen Rechte auf gerichtliche Entscheidung 207
IV. Mißbrauch der sonstigen Kontrollrechte 214

III. Kapitel: Die Rechtsfolgen des Mißbrauchs der Verwaltungsrechte 215

§ 17 Übersicht 215

§ 18 Unmittelbare Rechtsfolgen 215

§ 19 Mittelbare Rechtsfolgen 219

Schlußbetrachtung 230

§ 20 Keine Notwendigkeit für gesetzgeberische Eingriffe 230

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Paragraphen ohne Angabe des Gesetzes sind Bestimmungen des Aktiengesetzes vom 6.9.1965.

I. Kommentare, Lehrbücher, Monographien und Aufsätze

Alexander, Edmund, Die Sonderrechte der Aktionäre, Berlin 1892.

Arens, Peter, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Bielefeld 1960 (zit.: Anfechtungsverfahren).

Arndt, Helmut, Die Konzentration in der Wirtschaft, Bd. 3, Wirkungen und Probleme der Konzentration, Berlin 1960.

Arzt, Gunther, Die Ansicht aller billig und gerecht Denkenden, Diss., Tübingen 1962.

Auerbach, W., Das Actienwesen, Frankfurt a.M. 1873.

Barella, Max, Die Auskunftsklage des Aktionärs, JR 1952, S. 352 f.

Barz, Carl, Die große Hauptversammlung, AG 1962, Sonderbeilage I.

---, Grenzen des Auskunftsrechtes des Aktionärs, DB 1957, S. 1253 ff.

Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, Kommentar, 6. Aufl., München und Berlin 1949.

---, Aktiengesetz, Kommentar, 8. Aufl., München und Berlin 1954.

---, Aktiengesetz, Kommentar, 13. Aufl., München 1968.

---, GmbH-Gesetz, Kommentar, 13. Aufl., München und Berlin 1970.

Baumbach-Lauterbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 30. Aufl., München 1970.

Baumgärtel, Gottfried, Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren, ZZP 69 (1956), S. 89 ff. (zit.: Treu und Glauben).

Baur, Reinhard, Der Ausschluß des Aktionärs, Diss., München 1953.

Bekker, E., Beiträge zum Aktienrecht, ZHR 17 (1872), S. 379 ff.

Bergmann, Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellungen, ZHR 105 (1938), S. 1 ff. (zit.: Mißbrauch).

Bernicken, Anwesenheitsrecht, Teilnahmerecht und Stimmrecht bei Generalversammlungen, JW 26, S. 2877 ff. (zit.: Anwesenheitsrecht).

Birke, Wolfgang, Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen, Köln 1968.

Blomeyer, Arwed, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1963.

Bodenheimer, Edgar, Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 12, Mannheim, Berlin und Leipzig 1933.

Boehmer, Gustav, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 1. Buch, 2. Buch, 1. u. 2. Abt., Tübingen 1950-1952.

v. Boehmer, Henning, Die Beschränkung von Gesellschaftsrechten durch Änderung des Gesellschaftsvertrages auf Grund von Mehrheitsbeschlüssen, JR 1949, S. 557 ff. (zit.: Beschränkung von Gesellschafterrechten).

Bösselmann, Kurt, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Berlin 1939.

Boettcher, Hax, Kunze, von Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, Berlin 1968.

Bötticher, Eduard, Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht, Festschrift für Hans Dölle, Tübingen 1963, S. 41 ff. (zit.: Gestaltungsklagerecht).

Boldt, Gerhard, Mitbestimmungsgesetz, Eisen und Kohle, Kommentar, München und Berlin 1952.

Bondi, Arthur, Die Rechte der Aktionäre, Berlin 1930.

Bondi, Felix, Aktienrechtliche Betrachtungen de lege ferenda aus Anlaß der Hibernia-Prozesse, DJZ 1908, S. 1006 ff. (zit.: Hibernia-Prozesse).

de Boor, Hans Otto, Methodisches zur Dogmatik und Rechtsvergleichung, AcP 141 (1935), S. 265 ff.

Brachvogel, Gerrit, Leistungsrecht und Verantwortlichkeit im Konzern, Diss., München 1967.

Brecher, Fritz, Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht, Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958,S.227 ff.

---, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Bonn 1953.

Brodmann, Erich, Aktienrecht, Kommentar, Berlin und Leipzig 1928.

---, Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, Berlin und Leipzig 1924.

---, Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1930.

---, Nichtige und anfechtbare Generalversammlungsbeschlüsse im Entwurf, JW 1931, S. 775 ff.

Brox, Hans, Fehler bei der Leitung einer Hauptversammlung und ihre Folgen, DB 1965, S. 731 ff. (zit.: Hauptversammlung).

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Bd. 1, 1. Teil (Allgemeiner Teil), Berlin 1959 und Bd. 1, 2. Teil (Recht der Schuldverhältnisse), Berlin 1960 (zit.: BGB-RGR Kommentar).

v.d. Burg, Detlev, Mißbrauch von Aktionärsrechten und Ausschluß aus der Hauptversammlung, AG 1962, S. 92 ff. (zit.: Mißbrauch).

Butenschön, Die Beschränkung der Redezeit der Aktionäre in der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft durch deren Vorsitzenden, BB 1958, S. 398 (zit.: Beschränkung der Redezeit).

Claren, Wolfgang, Die Treupflicht des Aktionärs, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1937, S. 490 ff.

Danielcik, Hans Peter, Aktiengesetz, Kommentar, Berlin 1937.

Deuss, Peter, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, München und Berlin 1962.

Dietz, Rolf, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1967.

Dippel, Karlhans, Die Reform des Aktienrechts, Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Aktienwesens, DRiZ 1965, S. 315 ff.

Dorpalen, Andreas, Die Treupflicht des Aktionärs, ZHR 102 (1936), S. 1 ff. (zit.: Treupflicht).

Duden, Konrad, Aktienrechtliche Fragen zur Organschaft mit einem Großaktionär, BB 1957, S. 49 ff. (zit.: Organschaft).

---, Die Diskussion über das Konzernrecht, BB 1957, S. 1230 ff.

---, Zum Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes, BB 1958, S. 1101 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., III. Bd., 1. Teil (Einl.: Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft und §§ 178-230a), Mannheim, Berlin und Leipzig 1934.

Ebenroth, Carsten-Thomas, Das Auskunftsrecht des Aktionärs und seine Durchsetzung im Prozeß, Bielefeld 1970 (zit.: Auskunftsrecht).

Ehrenberg, Viktor, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt. (Die Aktiengesellschaft), bearbeitet v. Rudolf Fischer, Leipzig 1916, 3. Bd., II. Abt. (Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft), bearbeitet von Alfons Rieß, Leipzig 1922 und 3. Bd., III. Abt. (Die GmbH), bearbeitet von Erich Feine, Leipzig 1929.

---, Die Pflicht zur Wahrheit und Offenheit in den Bilanzen und Jahresberichten der Aktiengesellschaften, JherJ, II. Folge, Bd. 15 (1907), S. 291 ff. (zit.: Wahrheit und Offenheit im Aktienrecht).

Eichler, Hermann, Die Rechtslehre vom Vertrauen, Tübingen 1950.

Endemann, W., Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 1, Leipzig 1881.

Engfer, Klaus, Der Ausschluß des organschaftlichen Stimmrechts bei Interessenkollision, Diss., Frankfurt/M. 1970 (zit.: Ausschluß des Stimmrechts.).

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958.

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 15. Auflage, 1. Halbband, Tübingen 1959 und 2. Halbband, Tübingen 1960.

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl., 1. Bd. (BGB, Allgemeiner Teil und Schuldrecht), Münster 1972.

Esser, Josef, Schuldrecht, Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1968.

---, Schuldrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., Bd. 1 (Allgem. Teil), Karlsruhe 1968.

---, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1964 (zit.: Grundsatz und Norm).

v. Falkenhausen, Bernhard, Verfassungsrechtliche Grenzen der Mehrheitsherrschaft nach dem Recht der Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), Karlsruhe 1967 (zit.: Grenzen der Mehrheitsherrschaft).

v. Falkenhausen, Kurt, Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Aktienrecht, AG 1967, S. 309 ff.

Fechner, Erich, Die Treubindungen des Aktionärs, Weimar 1942.

Fechner-Schneider, Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht, Tübingen 1960 (zit.: Verfassungswidrigkeit).

Fehrensen, Hans, Treuepflicht des Großaktionärs, Diss., Göttingen 1965.

Filbinger, Hans, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktienrecht und Konzernrecht, Diss., Freiburg i.Br. 1939, (zit.: Schranken).

Fischer, Robert, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 1954, S. 777 ff. (zit.: Mitgliedschaftsrechte).

Fitting-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München 1972.

Fleischmann, Hans, Die Treupflicht der Mitglieder von Kapitalgesellschaften, Diss., Ochsenfurt a.M. 1937 (zit.: Treupflicht).

Flume, Werner, Die Organschaft im Körperschaftssteuerrecht, DB 1956, S. 455 ff.

Franta, Rudolf, Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach dem Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, WP 1959, S. 6 ff. (zit.: Auskunftsrecht).

Friedländer, Heinrich, Konzernrecht, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1954.

Gadow, Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, Gruchot Beitr. 66 (1923), S. 514 ff.

---, Das Recht der Körperschaftsmitglieder auf gleichmäßige Behandlung, LZ 32, Sp. 921 f.

Geiler, Karl, Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht, Berlin 1927.

Gessler, Ernst, Auskunftsrecht des Aktionärs, Gedanken zur Aktienrechtsreform, DB 1957, S. 1254 ff. (zit.: Auskunftsrecht).

Gessler, Jörg, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 1970.

v. Gierke, Julius, Besprechung von: "Alfred Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht", ZHR 111 (1948), S. 190 ff. (zit.: Besprechung).

---, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 5. Aufl., 2. Teil (Gesellschaften u. Vereine des Handels- und Gewerberechts, Die Handelsgeschäfte, Das Schiffahrtsrecht), Berlin 1941.

---, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958.

v. Gierke, Otto, Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen, JherJ 35 (1896), S. 137 ff., 2. Das Recht der Verbandspersönlichkeit, S. 169 ff.

---, Deutsches Privatrecht, I. Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.

---, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887 (zit.: Genossenschaftstheorie).

Gieseke, Paul, Die rechtliche Bedeutung des Unternehmens, Festschrift E. Heymann, Teil II (Recht der Gegenwart), Weimar 1940, S. 112 ff.

---, Der Rechtsbegriff des Unternehmens und seine Folgen, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, herausgegeben von Ernst Wolff, Berlin und Tübingen 1950, S. 606 ff.

v. Gleichenstein, Zum Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1958, S. 255 ff.

Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz vom 30.1.1937, Kommentar, 1. Aufl., Berlin 1937.

---, Aktiengesetz vom 30.1.1937, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1950

---, Aktiengesetz vom 6.9.1965, Kommentar, 3. Aufl. (Bd. 1 (§§ 1-178) u. 2 (§§ 179-410), Berlin 1967.

---, Aktiengesetz vom 6.9.1965, Kommentar, 4. Aufl., Bd. 1 (§§ 1-178) u. 2 (§§ 179-410), Berlin u. New York 1971.

Goldmann, Samuel, Das Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897, Kommentar, Berlin 1905.

Goldschmidt, Friedrich, Handelsgesetzbuch, Kommentar, München 1929.

Großkommentar, Aktiengesetz, 1. Aufl., Berlin 1939.

---, 2. Aufl., I. Bd. (§§ 1-144), Berlin 1961 u. II. Bd. (§§ 145-304), Berlin 1965.

---, 3. Aufl., Bd. I - IV, Berlin u. New York 1970-1972 (noch nicht vollständig).

Grüter, Erich, Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht, Diss., Köln 1959.

Haberlandt, Helmut, Zur Auskunftspflicht über Vorstandsbezüge, BB 1962, S. 117 ff.

Habscheid, Walther, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Lehrbuch, 5. Aufl., München 1971.

Habscheid, Walther, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956 (zit.: Streitgegenstand).

Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., 1. Bd. (§§ 1-34), Berlin 1956 u. 2. Bd. (§§ 35-84), Berlin 1959.

---, Aus dem Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, LZ 1907, Sp. 460 ff.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo u. Elster, VI. Bd., Berlin und Leipzig 1929.

Haupt, Günther, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1944.

Haussmann, Fritz, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim, Berlin und Leipzig 1928.

---, Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft, BankA Bd. 30 (1930/31), S. 57 ff.

---, Die Tochtergesellschaft, Berlin 1923.

Hayum, Heinz, Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Diss., Tübingen 1927 (zit.: Grenzen der Mehrheitsherrschaft).

Heck, Philipp, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.

---, Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. Aufl., Tübingen 1932.

Hedemann, Justus, Wilhelm, Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933.

v. Heimendahl, Christoph, Die Bedeutung des Stimmrechtsmißbrauchs bei der Mehrheitsumwandlung nach §§ 9 u. 15 Umwandlungsgesetz, Diss., München 1967 (zit.: Stimmrechtsmißbrauch).

Heinitz, Ernst, Die Rechte des Vorsitzenden, der Mehrheit und des einzelnen Aktionärs in der Generalversammlung, DJZ 1917, S. 196 ff. (zit.: Generalversammlung).

Henckel, Wolfram, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961.

Henn, Anmerkung zu einer Entscheidung des LG Heilbronn (Beschluß v. 6.3.1967), AG 1967, S. 83.

Hergenhahn, Th., Die Berufung und die Tätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaft nach dem Reichsgesetz vom 18.7.1884, Berlin 1888 (zit.: Generalversammlung).

Herrnring, Hans-Walter, Der Unternehmensbegriff im Aktiengesetz vom 6.9.1965, Diss., Hamburg 1970.

Hesse, Friedrich, Wilhelm, Die Treupflicht des Aktionärs, Diss., Köln 1938.

Heymann, Ernst, Die Haftung der Aktionäre und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen, Beiträge zum Handelsrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Carl Wieland, Basel 1934, S. 221 ff. (zit.: Haftung).

Horrwitz, Hugo, Recht des Aktionärs auf Auskunft in der Generalversammlung, JW 1916, S. 887 ff. (zit.: Auskunftsrecht).

---, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913 (zit.: Generalversammlungen).

Horrwitz, Walter, Über die Freiheit der Abstimmung im Aktienrecht, JW 1930, S. 2637 ff.

Hubmann, Heinrich, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), S. 85 ff.

---, Der Treuegedanke im Aktienrecht, Diss., München 1948.

Hueck, Alfred, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, Mannheim, Berlin und Leipzig 1924 (zit.: Anfechtbarkeit).

---, Gesellschaftsrecht, Studienbuch, 16. Aufl., München 1972.

---, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl., Berlin 1951.

---, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl., Berlin u. New York 1971.

---, Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, Berlin und Leipzig 1929, S. 167 ff. (zit.: Reichsgerichtspraxis).

---, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1944/46, Heft 7, München 1947 (zit.: Treuegedanke).

Hueck, Götz, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München und Berlin 1958 (zit.: Gleichmäßige Behandlung).

---, Kapitalerhöhung und Aktienbezugsrecht, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Bd. I, München und Berlin 1965, S. 427 ff.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II (Kollektives Arbeitsrecht), 2. Halbband, Berlin und Frankfurt a.M. 1970.

Janberg, Hans, Das Auskunftsrecht des Aktionärs außerhalb der Hauptversammlung, AG 1965, S. 191 ff. (zit.: Auskunftsrecht).

Jansen, Paul, FGG, Kommentar, 2. Aufl., I. Bd. (Einl., §§ 1-34 etc.), Berlin 1969 u. II. Bd. (§§ 35-166), Berlin 1970.

v.Jhering, Rudolf, Geist des römischen Rechts, 8. Aufl., 3. Teil, I. Abt., 1954.

Joss, R., Konzernrechtsfragen im deutschen und schweizerischem Recht, Aarau 1936 (zit.: Konzernrechtsfragen).

Kaiser, Joseph, Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956.

Keidel, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar, 9. Aufl., München und Berlin 1967.

Kißkalt, Wilhelm, Reform des Aktienrechts, ZAkDR 1934, S. 20 ff.

Klausing, Friedrich, Treupflicht des Aktionärs?, Beiträge zum Recht des neuen Deutschland, Festschrift f. F. Schlegelberger, Berlin 1936, S. 405 ff. (zit.: Treupflicht).

Klauss, Der arme Aktionär und seine Fragen, BB 1957, S. 732 ff.

Klein, Franz, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft, Wien 1904.

Klostermann, Franz, Das Recht des Aktionärs auf Auskunft, Diss., Köln 1928.

Knöpfel, Gottfried, Die Treuepflicht im Recht der GmbH, Diss., München 1954.

Köhler, Herbert W., Rechtsform und Unternehmensverfassung, ZgStW 1959, S. 716 ff.

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., Bd. 1 u. 2, Köln, Berlin, Bonn u. München 1970 u. 1971 (noch nicht vollständig).

Koenige, Handausgabe des Handelsgesetzbuchs, Kommentar, 3. Aufl., Mannheim, Berlin und Leipzig 1932.

Kötter, Hans-Wilhelm, Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21.5.1951, Kommentar, Berlin 1952 (zit.: Mitbestimmungsrecht).

Kohler, Josef, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Allgemeiner Teil, Berlin 1906.

Kraft, Alfons, Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München und Berlin 1963 (zit.: Interessenabwägung).

Krause, Herta, Gesellschaftsbeschluß und Abstimmung, Ihre Rechtsnatur und Behandlung, Diss., Marburg 1937 (zit.: Gesellschaftsbeschluß).

v. Krauss, Rupprecht, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955.

Kropff, Bruno, Der faktische Konzern als Rechtsverhältnis, DB 1967, S. 2147 ff. und 2204 ff.

---, Das Konzernrecht des Aktiengesetzes 1965, BB 1965, S. 1281 ff.

Künzel, Rudolf, Johann, Friedrich, Der Austritt aus der Aktiengesellschaft, Diss., München 1953.

Küster, Werner, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insbesondere des Stimmrechts im deutschen Gesellschaftsrecht, Berlin 1954 (zit.: Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter).

Laband, Paul, Der Begriff der Sonderrechte nach Deutschem Reichsrecht, Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik von G. Hirth, 1874, S. 1487 ff.

Lang-Weidmüller, Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 29. Aufl., Berlin und New York 1971.

Lange, Heinrich, BGB, Allgemeiner Teil, Studienbuch, 13. Aufl., München 1970.

Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967.

---, Lehrbuch des Schuldrechts, 10. Aufl., I. Bd. (Allgem. Teil), München 1970 u. II. Bd. (Bes. Teil), München 1972.

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg und New York 1969.

Lehmann, Heinrich, Die Generalklausel des neuen Aktiengesetzes, Festschrift Justus Wilhelm Hedemann, Jena 1938, S. 399 ff. (zit.: Generalklausel).

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1912.

---, Das Recht der Aktiengesellschaften, Lehrbuch, Bd. 1, Berlin 1898, Bd. 2, Berlin 1904.

Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1970.

Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, Lehrbuch, 16. Aufl., Berlin 1966.

Lenssen, Willi, Das Stimmrecht des Aktionärs unter besonderer Berücksichtigung der Treupflicht, Diss., Köln 1938 (zit.: Stimmrecht).

Lerche, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München und Bonn 1961.

Lifschütz, Alexander, Die Generalklausel im Aktienrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.

Lubszynski, Julius, Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft?, Berlin 1892 (zit.: Rechte der Minderheit).

Lütge, Jürgen, Die Bedeutung des Arbeitsdirektors, Diss., Marburg 1957.

Makower, H., Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, 6. Aufl., Berlin 1875.

Marcuse, Die Beantwortung von Fragen der Aktionäre in der Generalversammlung, LZ 1912, Sp. 600 ff. (zit.: Beantwortung).

Markowitsch, Lazar, Das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, Diss., Berlin 1910.

Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Bd. 1, München 1971.

Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, Lehrbuch, 4. Aufl., Karlsruhe 1971.

Merz, Hans, Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung, AcP 163 (1964), S. 305 ff. (zit.: Auslegung).

Mestmäcker, Ernst-Joachim, Zur aktienrechtlichen Stellung der Verwaltung bei Kapitalerhöhungen, BB 1961, S. 945 ff., (zit.: Kapitalerhöhungen).

---, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958 (zit.: Verwaltung).

Meyer-Landrut, Joachim und Miller, Fritz Georg, Ist das Gericht der auf Auskunftsverweigerung gestützten Anfechtungsklage an die vorhergehende Entscheidung nach § 132 AktG gebunden?, AG 1970, 157 ff. (zit.: Anfechtungsklage wegen Auskunftsverweigerung).

Miegel, Meinhard, Der Unternehmensbegriff des Aktiengesetzes 1965, Bad Homburg v.d.H., Berlin u. Zürich 1970.

Möhring, Philipp, Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art notwendig?, DRiZ 1957, S. 203 ff. (zit.: Konzernrecht).

Müller-Erzbach, Rudolf, Deutsches Handelsrecht, I. Teil, Tübingen 1921.

---, Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl., Tübingen 1928.

---, Die Erhaltung des Unternehmens, ZHR 61 (1908), S. 357 ff.

---, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948 (zit.: Privates Recht der Mitgliedschaft).

Münzberg, Wolfgang, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt a.M. 1966 (zit.: Rechtswidrigkeit).

Neubauer, Uwe, Saalverweis eines Aktionärs, WP 1966, S. 4 ff.

Netter, Oscar, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht, Berlin 1928.

---, Zur aktienrechtlichen Theorie des "Unternehmens an sich", Festschrift für Albert Pinner, Berlin u. Leipzig 1932, S. 507 ff.

---, Über den Einfluß des Widerstreits zwischen Konzerninteresse und Einzelinteresse auf die Rechtswirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, JW 1931, S. 3030 ff. (zit.: Generalversammlungsbeschlüsse).

---, Konzern-Recht, ZBH 1927, S. 11 ff., 138 ff.

---, Probleme des lebenden Aktienrechts, ZBH 1931, S. 1 ff.

Niemann, Christoph, Ansprüche der Minderheitsaktionäre bei Abschluß eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages, Diss., Frankfurt a.M. 1968.

Nitschke, Manfred und Bartsch, Hans-Jürgen, Über Bedeutung und Umfang des Auskunftsrechts, insbesondere im Zusammenhang mit Entlastungsbeschlüssen, AG 1969, S. 95 ff. (zit.: Auskunftsrecht).

Nolte, Dagobert, Probleme des Auskunftsrechts nach § 112 AktG, Diss., Göttingen 1958.

Nord, Walter, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär, Berlin 1930 (zit.: Grundlinien).

---, Die Rechte der Aktionäre und die Folgen ihrer Verletzung, Berlin 1925 (zit.: Rechte).

Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Düsseldorf 1967.

Oppenhoff, Walter, Die Anfechtung von Beschlüssen der Hauptversammlung, Beiträge zur Aktienrechtsreform, Heidelberg 1959, S. 147 ff. (zit.: Anfechtung).

Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 31. Aufl., München 1972.

Papst, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, BB 1956, S. 149 ff.

Paulick, Heinz, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954 (zit.: Genossenschaft).

Pfeifer, Helmuth, Die prozessualen Gestaltungsklagen, Diss., Hamburg 1962.

Pinner, Albert, Die Minderheitsrechte der Aktionäre und das Reichsgericht, JW 1916, S. 988 ff. (zit.: Minderheitsrechte).

Planck, Kommentar zum BGB, 4. Aufl., Bd. 1 (Allgem. Teil), Berlin 1913.

Pleyer, Klemens, Aktienrecht und Unternehmenskonzentration, AG 1959, S. 8 ff.

Pohle, Rudolf, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin 1957, S. 195 ff.

Raiser, Ludwig, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1947), S. 75 ff.

Rasch, Harold, Deutsches Konzernrecht, 2. Aufl., Köln u. Berlin 1955.

---, Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., Köln, Berlin, Bonn u. München 1968.

Rathenau, Walther, Vom Aktienwesen, 1918.

Regelsberger, Ferdinand, Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893.

Reinhardt, Rudolf, Die für die Ordnung der Wirtschaft maßgebenden Rechtsgrundsätze und die Rechtsform der Mitbestimmung, Festschrift für H. Nipperdey, München und Berlin 1955, S. 235 ff. (zit.: Ordnung der Wirtschaft).

---, Privates Unternehmen und öffentliches Interesse, Festschrift für Alfred Hueck, Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, München und Berlin 1959, S. 439 ff.

Reinicke, Gerhard, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, Beiträge zur Aktienrechtsreform, Heidelberg 1959, S. 117 ff. (zit.: Auskunftsrecht).

Renaud, Achilles, Das Recht der Actiengesellschaften, Leipzig 1863.

---, Das Recht der Actiengesellschaften, 2. Aufl., Leipzig 1875.

Ritter, Carl, Aktiengesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin u. München 1939.

---, Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre, JW 1934, S. 3025 ff.

Rosenberg-Schwab, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., München 1969.

Rosendorff, Richard, Die rechtliche Organisation der Konzerne, Berlin u. Wien 1927.

Rüdy, Hermann, Der Rechtsmißbrauch, Diss., München 1934.

Scheu, Hans-Joachim, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, Diss., Köln 1959.

Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1937.

Schlosser, Peter, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, Bielefeld 1966.

Schmalenbach, Eugen, Die Aktiengesellschaft, 7. Aufl., Köln und Opladen 1950.

Schmidt, Hans Martin, Die gegenseitige Treupflicht der GmbH-Gesellschafter, Rundschau für GmbH, 1960, S. 137 ff. (zit.: Treupflicht).

Schönke, Adolf, Das Rechtsschutzbedürfnis, Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff, Detmold, Frankfurt a. Main u. Berlin 1950 (zit.: Rechtsschutzbedürfnis).

Schönke-Kuchinke, Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, 9. Aufl., Karlsruhe 1969.

Scholz, Franz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 5. Aufl., Köln 1964.

Schreib, Erich, Aktionär und Generalversammlung, Diss., Lucka 1912.

Schumann, Hans, Handelsrecht, Bd. I, Wiesbaden (ohne Jahresangabe).

Siebert, Wolfgang, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Marburg 1934 (zit.: Verwirkung).

---, Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, in: "Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft", Berlin 1935, S. 189 ff. (zit.: Rechtsmißbrauch).

Simitis, Konstantin, Gute Sitten und ordre public, Marburg 1960.

Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 9. Aufl., I. Bd. (Einl., Allgem. Teil, Recht der Schuldverh.), Stuttgart 1959 u. II. Bd. (Einzelne Schuldverh.), Stuttgart 1962.

---, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 10. Aufl., I. Bd. (Einl., Allgem. Teil), II. Bd. (Schuldrecht I), Stuttgart, Berlin u. Köln 1967 u. III. Bd. (Schuldrecht II), Stuttgart, Berlin u. Köln 1969.

Sontag, Ernst, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918 (zit.: Aktiengesellschaften).

Staab, Helmut, Gestaltungsklage und Gestaltungsklagerecht im Zivilprozeß, Diss., Saarbrücken 1967.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., I. Bd. (Buch 1: Handelsstand, Buch 2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft), Berlin 1906.

---, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., I. Bd. (Buch 1: Handelsstand, Buch 2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft), Berlin 1912.

---, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., I. Bd. (§§ 1-177) u. II. Bd. (§§ 178-342), Berlin und Leipzig 1926.

---, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., I. Bd. (§§ 1-177), Berlin u. Leipzig 1932 u. II. Bd. (§§ 178-342), Berlin und Leipzig 1933.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., I. Bd. (Allgemeiner Teil), Berlin 1957 u. II. Bd. (Recht der Schuldverhältnisse), Berlin 1955-1972 (noch nicht vollständig).

Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Loseblattsammlung, 18. Aufl., I. Bd. (§§ 1-510) u. II. Bd. (§§ 511-886), Tübingen 1956.

---, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., I. Bd. (§§ 1-510) u. II. Bd. (§§ 511-886), Tübingen 1964-1972 (noch nicht vollständig).

Stephan, Bodo, Das Rechtsschutzbedürfnis, Berlin 1967.

Stern, Walther, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter und der Ausschluß des Aktionärsbezugsrechts, Diss., Göttingen 1925.

Stobbe, Otto, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Bd. I, Berlin 1893.

Stracke, Karl-Heinz, Das Denken in Standards, München 1966.

Stützel, Wolfgang, Aktienrechtsreform und Konzentration, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge, Bd. 20/II, Die Konzentration in der Wirtschaft, Ursachen der Konzentration, 1960, S. 907 ff.

Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1950.

Teubner, Gunther, Standards und Direktiven in Generalklauseln, Frankfurt am Main 1971 (zit.: Standards).

Weidler, G., Die Generalversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften, Diss., Tübingen 1911.

Weissbach, Gottfried, Die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft durch den Aktionär, Leipzig 1911.

Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, Systematische Darstellung, 11. Aufl., Berlin 1969.

Wieacker, Franz, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen 1956.

Wieland, Karl, Handelsrecht, Lehrbuch, Bd. 1 (Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften), München und Leipzig 1921 u. Bd. 2 (Die Kapitalgesellschaften), München und Leipzig 1931.

Wieser, Eberhard, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozeß, Bielefeld 1971 (zit.: Rechtsschutzinteresse).

Wiethölter, Rudolf, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961 (zit.: Interessen).

Wilhelmi, Hans, Das neue Aktiengesetz, AG 1965, S. 153 ff.

Wohlmann, Herbert, Die Treuepflicht des Aktionärs, Diss., Zürich 1968.

Wolany, Josef, Zu den Grundlagen und Grenzen des Auskunftsrechts des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft (zit.: Auskunftsrecht des Aktionärs).

---, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, Köln 1964.

Wolany, Josef, Stellungnahme zu den verschiedenen Vorschlägen zur Reform des Aktienrechts (Zum Weg und Ziel der Reform), AG 1958, S. 197 ff., 250 ff. und 273 ff.

Würdinger, Hans, Aktienrecht, Karlsruhe 1959.

---, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1966.

---, Gesellschaften, 2. Teil: Recht der Kapitalgesellschaften, Hamburg 1943.

Wüst, Günther, Die Interessengemeinschaft, ein Ordnungsprinzip des Privatrechts, Frankfurt am Main und Berlin 1958 (zit.: Interessengemeinschaft).

Wyss, H.F., Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, N.F., Heft 183, Aarau 1953 (zit.: Auskunftserteilung).

Zahn, Johannes, Gegen den körperschaftlichen Aufbau der Aktiengesellschaft, JZ 1935, S. 27 ff.

Zeiss, Walter, Die arglistige Prozeßpartei, Berlin 1967.

Zöllner, Wolfgang, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München und Berlin 1963 (zit.: Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht).

II. Materialien

Amtliche Begründung zu dem Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30.1.1937, Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger, 1937, Nr. 28 (Ausgabe vom 4. Februar), 1. Beilage.

Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1931 (zit.: Aktiengesetzentwurf 1931).

Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft, Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen, 1. Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne, Berlin 1928 u. 3. Teil: Wandlungen in der aktienrechtlichen Gestaltung der Einzelunternehmen und Konzerne, Generalbericht, Berlin 1930 (zit.: Enquête, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil bzw. 3. Teil).

Deutscher Anwaltverein, Zur Reform des Aktienrechts, Antworten des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers, I. Teil, Leipzig 1929.

Deutscher Bundestag, Zu Drucksache IV, 3296, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Aktiengesetzes, etc., Bonn 1965, (zit.: Aktiengesetzentwurf).

Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, Düsseldorf 1959 (zit.: Referentenentwurf).

Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz nebst Begründung (Regierungsentwurf), Sonderdruck, Bonn 1960 (zit.: RegE).

Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen, vorgelegt dem Bundesrat am 7.9.1883, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts, begründet von Busch, Bd. 44 (1883), S. 1 ff. (zit.: Busch's Archiv).

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1930 (zit.: Aktiengesetzentwurf 1930).

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse), Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888 (zit.: Motive).

Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, veröffentlicht durch das Bundesjustizministerium, Köln 1958 (zit. RefE).

Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, Mannheim, Berlin u. Leipzig 1928 (zit.: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages).

Studienkommission des Deutschen Juristentages, Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Teil I, Berichte der Ausschüsse I (Berichterstatter Ballerstedt) u. II (Berichterstatter Schilling), Tübingen 1955 (zit.: Studienkommission des Deutschen Juristentages).

Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Wirtschafts- und sozialrechtliche Abteilung, Die gesellschaftsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen, Referat von Rudolf Reinhardt, S. B 5 ff., Tübingen 1952 (zit.: Gestaltung der Unternehmensformen).

Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. I, 3. Teil, Sind auf dem Gebiet des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich?, Gutachten v. Harold Rasch, S. 5 ff., Tübingen 1957 (zit.: Gutachten, Konzernrecht).

---, Bd. II, 3. Abteilung, Sind auf dem Gebiet des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich?, Referat von Hans Würdinger sowie Diskussionsbeiträge und Beschluß, S. F 5 ff., Tübingen 1959 (zit.: Referat, Konzernrecht).

ABKÜRZUNGEN[1)]

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
BankA	Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
BB	Der Betriebs-Berater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
DB	Der Betrieb
DJ	Deutsche Justiz, Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E	Entwurf
Gruchot Beitr.	Gruchot Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JherJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen

1) Die üblichen Abkürzungen sind ausgenommen.

LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLGRspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
SächsA	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß
WP	Das Wertpapier, Zeitschrift der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

§ 1 Inhalt und Grenzen der Arbeit

Neben tatbestandlich fest umrissenen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs sind heute allgemeine Mißbrauchsschranken anerkannt, die sich allmählich im Laufe der Entwicklung des Aktienrechts herausgebildet haben.

Sie sind, soweit ersichtlich ist, bisher nicht einheitlich untersucht und dargestellt worden.

Diese Aufgabe hat dogmatische, rechtspolitische und praktische Bedeutung. Die systematische Erfassung der allgemeinen Mißbrauchsschranken soll helfen, sie von anderen Grenzen der Verwaltungsrechte zu unterscheiden, ihr Verhältnis zueinander zu klären und ihre Tragweite zu ermitteln. Dabei sollen die im Rahmen der allgemeinen Mißbrauchsschranken entwickelten Auslegungs- und Anwendungsregeln aufgezeichnet werden, an denen sich das Recht aktualisiert. Auf der Grundlage der damit erarbeiteten Gliederung und Würdigung des geltenden Rechts soll es für den Bereich der Generalklauseln der Kritik unterworfen werden. Für die Praxis mag eine derartige Grundlegung nicht uninteressant sein. Das in Betracht kommende Schrifttum zeigt, daß über die hier angesprochenen Fragen, insbesondere aber über die Anerkennung und den Umfang der allgemeinen Mißbrauchsschranken sowie ihr Verhältnis zueinander mancherlei Unklarheit besteht. Auf Grund ihrer großen Bedeutung im Leben der Aktiengesellschaft ist die vorliegende Arbeit daher auch aus praktischen Erwägungen gerechtfertigt.

Aus dieser Kennzeichnung ergibt sich, daß es nicht Sinn der Arbeit ist, die Lehre für die Bereiche der Generalklauseln und des Rechtsmißbrauchs fortzuentwickeln. Es geht vielmehr darum, die modernen Auffassungen in diesen beiden Problemkreisen aufzugreifen und für das Aktienrecht fruchtbar zu machen. Auch ist es nicht Aufgabe der Arbeit, Einzelfragen in den Vorder-

grund zu stellen, sondern entsprechend ihrem aufgezeigten Zweck auf dem Spezialgebiet des Aktienrechtes systematisch die Mißbrauchsschranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs zu erfassen und zu würdigen.

Der Mißbrauch dieser Rechte hat materiellrechtliche Bedeutung. Soweit es sich allerdings um prozessuale Befugnisse bzw. Antragsrechte auf richterliche Entscheidung handelt, hat er auch einen prozessualen Charakter. Beide Arten des Mißbrauchs sind zu behandeln, da die Untersuchung aller Verwaltungsrechte zweckmäßig ist.

§ 2 Gang der Untersuchung

Die rechtstheoretische Darstellung der von dieser Arbeit betroffenen Grundlagen schafft die Plattform für die Behandlung der durch das Thema gestellten Aufgaben.

Sie verlangen zunächst einen geschichtlichen Überblick. Die Mißbrauchsschranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs sind Ergebnisse einer geschichtlichen Entwicklung. Deren Aufzeichnung ist daher wesentlich für die Bestimmung dieser Schranken.

Die systematische Aufarbeitung der Mißbrauchsschranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs hat diese Rechte als Einteilungsgrundlage, da sie bzw. bestimmte Verwaltungsrechtsgruppen Art und Grenzen der Mißbrauchsschranken bestimmen.

Die Ableitung und Bestimmung der Mißbrauchsschranken erfolgen bei dem Stimmrecht, das durch seine Bedeutung als Recht auf Mitwirkung an der Willensbildung der Gesellschaft alle anderen Gesellschaftsrechte überragt. Dieser Charakter des Stimmrechts erlaubt im Zusammenhang mit seiner Darstellung eine weitgehende Würdigung der in Betracht kommenden Mißbrauchsschranken, der maßgeblichen Interessenbereiche und der zugrunde/liegenden Interessenkonflikte.

An die Untersuchung der Mißbrauchsschranken schließt sich die zugehörige Darstellung der Rechtsfolgen des Mißbrauchs der Verwaltungsrechte an.

Die Schlußbetrachtung verneint die Notwendigkeit gesetzgeberischer Eingriffe.

1. Teil
Grundlagen

I. Kapitel: Rechtstheoretische Voraussetzungen

§ 3 Die Mitgliedschaft und die Rechte des Aktionärs, Übersicht und Einteilung

Die Verwaltungsrechte des Aktionärs fließen aus der Mitgliedschaft. Sie ist das Rechtsverhältnis, das seine Zugehörigkeit zur Gesellschaft begründet. Dieses Rechtsverhältnis ist in seiner Grundstruktur durch die überkommene wirtschaftliche Zielsetzung der Aktiengesellschaft geprägt. Diese Gesellschaft soll Sammelbecken risikotragenden Kapitals sein, das unter einheitlicher Leitung zur Finanzierung wirtschaftlicher Vorhaben eingesetzt werden kann, die über das Leistungsvermögen einzelner Personen hinausgehen.[1] Entsprechend dieser Aufgabe ist ihr als juristischer Person das unmittelbare Recht an dem Gesellschaftsvermögen und die Verfügungsmacht zugeordnet, die sie durch den Vorstand unter der Kontrolle des Aufsichtsrates ausübt. Die Aktionäre sind kraft ihrer Mitgliedschaft am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Durch diese Beteiligung wird ihnen ein Wertanteil am Gesellschaftsvermögen vermittelt. Dieser Anteil bemißt sich nach dem Nennbetrag der Aktie im Verhältnis zu dem in Aktien zerlegten Grundkapital.[2] Aus der Beteiligung des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen entspringen seine Vermögensrechte, insbesondere der Anspruch auf Gewinn und auf Liquidationserlös sowie das Bezugsrecht. Daneben stehen dem Aktionär zur Verwirklichung des Rechts auf Mitbestimmung der gesellschaftlichen Angelegenheiten mitgliedschaftliche Verwaltungsrechte zu, die insbesondere das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung, das Stimmrecht, das Auskunftsrecht, das Anfechtungsrecht und die Minderheitsrechte umfassen.[3]

---

1) Eine weitere Zweckbestimmung erfüllt die Aktiengesellschaft in der heutigen Wirtschaft allerdings dadurch, daß sie das klassische Mittel der Angliederung und Beherrschung von Unternehmen im Konzernverband bildet. Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 2.

2) Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 44.

3) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 11, Anm. 3.

Dieser Einteilung nach dem Inhalt der Rechte in Vermögens- und Verwaltungsrechte entspricht die Unterscheidung von Vermögens- und Herrschaftsrechten,[4] Rechten auf vermögenswerte Leistungen und gesellschaftlichen Herrschaftsrechten,[5] Vermögens- und Durchsetzungsrechten,[6] selbstnützigen und gemeinnützigen Rechten[7] sowie Wert- und Organschaftsrechten.[8] Gegenüber diesen unterschiedlichen Begriffsbestimmungen wird heute die eingangs dargelegte Unterteilung in Vermögens- und Verwaltungsrechte bevorzugt.[9] Sie ist zugrundezulegen, da sie am ehesten für die "mit"-verwaltende Tätigkeit der Aktionäre kennzeichnend ist.

Diese Unterteilung ist durch eine dritte Gruppe mitgliedschaftlicher Rechte zu ergänzen, die nach dem gegenwärtigen Rechtsdenken stärker hervortreten. Diese Gruppe kann mit dem Begriff "mitgliedschaftliche Persönlichkeitsrechte" gekennzeichnet werden.[10] Zu diesen Rechten zählen im vorliegenden Zusammenhang das im Schrifttum verschiedentlich anerkannte Austrittsrecht des Aktionärs[11] und das Recht auf Gleichbehandlung.[12]

---

4) So Godin-Wilhelmi, a.a.O.; Kraft in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1970, § 11, Anm. 3.

5) So Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., 1933, § 250, Anm. 1.

6) So Bondi, Die Rechte der Aktionäre, 1930, S. 146 f.

7) So Müller-Erzbach, Privates Recht der Mitgliedschaft, 1948, S. 207 ff., unter Bezugnahme auf Regelsberger, Pandekten, Bd. 1, 1893, S. 84.

8) So Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., 1906, §§ 139 ff.

9) So Würdinger, a.a.O., S. 44 ff.; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, Anm. 9 v. § 54; Wolany, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, 1964, S. 155 ff.; Gessler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, Einf. I; Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 1970, S. 100.

10) So Wolany, a.a.O., S. 155.

11) Vgl. Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 32; Wolany, a.a.O., S. 162 ff.

12) Vgl. Wolany, a.a.O.

Die weiteren Untersuchungen sind allerdings auf den Bereich der Verwaltungsrechte des Aktionärs zu beschränken. Die Behandlung der allgemeinen Mißbrauchsschranken ist nur in diesem Rahmen sinnvoll. Die Vermögensrechte sind Forderungsrechte, die nach ihrer Entstehung aus der Sphäre der Mitgliedschaftsrechte in die der reinen Gläubigerrechte rücken.[13] Für sie sind die allgemeinen, für Gläubigerrechte geltenden Mißbrauchsschranken maßgebend. Die hier aufzuzeigende, besondere Problematik der Mißbrauchsschranken im Aktienrecht besteht daher insoweit nicht.
Auch die Behandlung der mitgliedschaftlichen Persönlichkeitsrechte paßt nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit.
Das Recht des Aktionärs, aus der Aktiengesellschaft auszutreten, d.h. jederzeit seine Aktie und damit seine Mitgliedschaftsrechte zu veräußern, ist grundsätzlich unbeschränkt. Soweit allerdings insbesondere bei der vinkulierten Namensaktie Fragen nach der Begrenzung des Austrittsrechts auftreten,[14] gehören sie nicht in den vorliegenden Sachzusammenhang.
Das Recht auf gleichmäßige Behandlung stellt als verbandsrechtlicher Fundamentalsatz kein den Verwaltungsrechten des Aktionärs vergleichbares Recht dar. Ihm kommt jedoch als Mißbrauchsschranke eine besondere Bedeutung für die Verwaltungsrechte zu, worauf noch einzugehen ist.[15]

Auch scheiden Verwaltungsrechte aus, soweit sie nicht unmittelbar durch das Gesetz eingeräumt worden sind. Zwar können durch die Satzung allgemein Rechte[16] und damit auch Verwaltungsrechte gewährt werden. Diese satzungsmäßigen Ver-

---

13) So Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 1, Anm. 37; vgl. auch BGHZ 7,263 f. (U.v. 8.10. 1952).

14) Vgl. § 68 II.

15) Vgl. unten, § 14, Abschn. IV, S. 125 ff.

16) So Kraft in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1970, § 11, Anm. 3; vgl. auch Meyer-Landrut, Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 1, Anm. 35.

waltungsrechte haben aber auf Grund der breit ausgefächerten gesetzlich begründeten Verwaltungsrechte nur eine geringe Bedeutung. Eine sinnvolle Bestimmung dieser Rechte würde im übrigen eine Untersuchung einschlägiger Satzungsvorschriften voraussetzen, womit der Rahmen dieser Arbeit über Gebühr erweitert würde.

Die demnach allein zu behandelnden gesetzlichen Verwaltungsrechte des Aktionärs, deren Kreis geschlossen ist,[17] werden nach der Art ihres Inhalts in verschiedener Weise untergliedert. Als unterscheidende Begriffsmerkmale kommen in Betracht Mitbestimmungs- und Kontrollrechte,[18] organschaftliche Mitgliedschaftsrechte und Mitgliedschaftsrechte, die keinen organschaftlichen Charakter haben[19] sowie unmittelbare und mittelbare Durchsetzungsrechte.[20]

Neben dieser inhaltlichen Aufteilung lassen sich die Verwaltungsrechte nach der Stärke ihrer Beziehung zum Träger des Rechts in entziehbare und unentziehbare Rechte, nach ihrer rechtlichen Natur in Forderungs- oder Gestaltungsrechte aufteilen. Für die vorliegende Untersuchung brauchen allerdings alle diese Einteilungen zunächst nicht weiterverfolgt zu werden. Erst nach Darstellung des Begriffs und Wesens des Rechtsmißbrauchs und im Rahmen der Prüfung der allgemeinen Mißbrauchsschranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs kann beurteilt werden, welche dieser Gliederungen für die anstehenden Fragestellungen nützlich ist. Es genügt zunächst, wenn im Interesse der an dieser Stelle gebotenen Übersicht eine formelle Einteilung in die verschiedenen Grundformen der gesellschaftlichen Mitwirkungsbefugnis, in Gesamtrecht, Einzelrechte und Minderheitsrechte, erfolgt.

---

17) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 103, Anm. 6.

18) So Wolany, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, 1964, S. 156.

19) So Fischer, Mitgliedschaftsrechte, NJW 54, S. 777 ff., 779.

20) So Bondi, Die Rechte der Aktionäre, 1930, S. 174.

Als Gesamtrecht[21] stellt sich das Stimmrecht dar, bei dem die gesellschaftliche Mitwirkungsbefugnis des Aktionärs in der gemeinschaftlichen Form der Ausübung, im Wege des Beschlusses, erfolgt.[22]
Dem allgemeinen Stimmrecht steht das Sonderstimmrecht einzelner Aktionärsgruppen gleich.[23] Dieses Sonderstimmrecht, das nach § 138 entweder in einer gesonderten Versammlung der betroffenen Aktionäre oder in einer gesonderten Abstimmung auszuüben ist, gilt für Sonderbeschlüsse verschiedener Aktiengattungen,[24] der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht[25] und der außenstehenden Aktionäre.[26] Die zugrundeliegenden Vorschriften sind dem Rechtsgedanken des § 136 über den Ausschluß des Stimmrechts bei Interessenkollision angepaßt.[27]

Neben diesem wichtigsten Verwaltungsrecht, durch das der Einzelwille der Aktionäre zum "Willen der juristischen Person" transformiert wird,[28] hat das Gesetz vielfältige Einzelrechte der Aktionäre geschaffen, bei deren Verletzung, soweit sie nicht schon unmittelbar eine gerichtliche Entscheidung zum Inhalt haben, ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung besteht oder ein Anfechtungsrecht gegeben ist.[29] Diese Einzelrechte werden in der Hauptversammlung oder außerhalb ausgeübt.

---

21) So Primker in Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 1, 1881, S. 567; Wieland, Handelsrecht, Lehrbuch, Bd. 2, 1931, S. 185.

22) Vgl. §§ 12, 133 ff.

23) Vgl. die Übersicht bei Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 150 ff.; entsprechend gelten andere Verwaltungsrechte für derartige Sonderbeschlüsse, vgl. § 138, Satz 2 u. 3.

24) Vgl. §§ 179 III, 182 II, 193 I 3, 202 II 4, 221 I 4 u. II, 222 II, 229 III u. 237 II.

25) Vgl. § 141.

26) Vgl. §§ 295 II, 296 II, 297 II, 302 III 3, 309 III, 310 I u. IV, 317 I u. IV, 318 I u. IV u. 323 I.

27) Vgl. z.B. für § 302 III 3, RegE 1960, Begründung zu § 291, S. 224.

28) So Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 1966, S. 46.

29) Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 46 f.

Aus § 118 I, wonach die Aktionäre ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung ausüben, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, folgt das Teilnahmerecht der Aktionäre an der Hauptversammlung. Dieses Recht gewährt dem Aktionär in der Hauptversammlung eine Reihe von Einzelbefugnissen,[30] das Recht, in der Hauptversammlung anwesend zu sein, das Rederecht, das Recht, Anträge zur Tagesordnung zu stellen sowie das Fragerecht.
Dieses Teilnahmerecht soll darüber hinaus, wie vielfach im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1925[31] angenommen wird, das Stimmrecht, das Auskunftsrecht und das Widerspruchsrecht umfassen.[32] Folgerichtig müßten nach dieser Auffassung zu dem Teilnahmerecht überhaupt alle in der Hauptversammlung auszuübenden Befugnisse, z.B. die entsprechenden Minderheitsrechte, gehören. Es erscheint jedoch zweckmäßiger, das Teilnahmerecht auf die eingangs aufgeführten Befugnisse zu beschränken. Während das Recht, anwesend zu sein, unmittelbar aus § 118 I folgt, sind das Rederecht, das Recht, Anträge zur Tagesordnung zu stellen sowie das Fragerecht im Teilnahmerecht eingeschlossen. Es ist daher verständlich, daß diese Rechte vom Gesetz nicht besonders erwähnt worden sind.[33] Mit dem Teilnahmerecht des Aktionärs, das ihm die Befugnis gibt, in Angelegenheiten der Gesellschaft handelnd aufzutreten, sind allerdings seine sonstigen in der Hauptversammlung auszuübenden Rechte verknüpft.[34] Es stellt

---

30) Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 140 f.; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 65.

31) Vgl. RGZ 112, S. 109 ff., 111 (U.v. 17.11.1925).

32) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., § 118, Anm. 10; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl., 1928, S. 297 f.; Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., § 252, Anm. 32; Bernicken, Anwesenheitsrecht, JW 1926, S. 2877 ff., 2879; Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 65.

33) Vgl. Wolany, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, 1964, S. 156.

34) Vgl. Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 2 f.; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl., 1928, S. 297 f.

die Voraussetzung für ihre Ausübung dar. Da diese Rechte, insbesondere das Stimmrecht, das Auskunftsrecht und die Minderheitsrechte, jedoch rechtlich besonders ausgestaltet sind und im übrigen das Stimmrecht als das eigentlich wesentliche Verwaltungsrecht des Aktionärs die anderen Rechte erst bedingt, empfiehlt es sich, diese Rechte nicht unter dem Oberbegriff Teilnahmerecht zusammenzufassen,[35] zumal das Teilnahmerecht regelmäßig auch bei Ausschluß oder Beschränkung des Stimmrechts unberührt bleibt.[36]

Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach § 131 dient dazu, ihm Informationen und Einblicke in die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verschaffen, damit er sich zu den Gegenständen der Tagesordnung der Hauptversammlung ein sachgemäßes Urteil bilden kann.[37] Mit ihm verbunden ist gemäß § 132 ein Antragsrecht auf gerichtliche Überprüfung der Auskunft. Das Widerspruchsrecht nach § 245 Ziff. 1 ist die Voraussetzung für die Ausübung des Anfechtungsrechts nach § 243.

Außerhalb der Hauptversammlung stehen dem Aktionär neben dem Anfechtungsrecht vor allem Einzelrechte zu, die ihm Einblick in die Arbeit sowie die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft geben sollen,[38] die das Aktienbuch nach § 67 betreffen oder die unmittelbar auf gerichtliche Entscheidung gerichtet sind. Im einzelnen handelt es sich um die folgenden Rechte:

1. Das Anfechtungsrecht, mit dem der Aktionär Beschlüsse der Hauptversammlung wegen Verletzung des Gesetzes,

---

35) Dieser Begriff des Teilnahmerechts entspricht seinem Umfang nach dem Teilnahmerecht der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats nach § 118 II, die gleichfalls das Recht haben, in der Hauptversammlung zugegen zu sein, das Wort zu den einzelnen Tagesordnungspunkten zu ergreifen und Anträge zu stellen. Vgl. Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 69.

36) So RGZ 112, S. 109 ff., 111 (U.v. 17.11.1925); vgl. auch Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 118, Anm. 10.

37) So Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 142.

38) Vgl. Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 31.

der Satzung oder der Verfolgung von Sondervorteilen zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre durch Klage anfechten kann (§ 243 I u. II), ist das notwendige Korrelat dafür, daß sich der Aktionär der Mehrheitsentscheidung der Hauptversammlung zu unterwerfen hat.

2. Ein Recht auf Sondermitteilungen folgt aus § 125. Unter den Voraussetzungen des Absatz 2 dieser Vorschrift kann ein Aktionär insbesondere verlangen, daß ihm die Einberufung der Hauptversammlung und die Tagesordnung mitgeteilt werden. Gleichfalls kann er verlangen, daß ihm der Vorstand die in der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse schriftlich mitteilt (§ 125 IV).

3. Von der Einberufung der Hauptversammlung an hat der Aktionär das Recht auf Einsichtnahme in den Jahresabschluß, den Geschäftsbericht, den Bericht des Aufsichtsrats, den Vorschlag des Vorstandes für die Verwendung des Bilanzgewinns, in Unternehmens- und Verschmelzungsverträge. Jeder Aktionär hat das Recht, Abschriften dieser Unterlagen sowie eines Sonderprüfungsberichts zu verlangen (§§ 175 II u. III 1, 120 III 3, 293 III 2-4, 340 III 1-3 sowie 145 IV 4).

4. Jeder Aktionär hat nach § 67 I einen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft auf Einrichtung des Aktienbuches, soweit sie Namensaktien oder Zwischenscheine ausgegeben hat.[39)]

5. Aus der gleichen Vorschrift folgt, daß der Aktionär, soweit er Inhaber von Namensaktien ist, das Recht hat, im Aktienbuch eingetragen zu werden.[40)]

6. Aus der Vorschrift des § 67 V, wonach jedem Aktionär auf Verlangen Einsicht in das Aktienbuch zu gewähren ist,

---

39) Vgl. Lutter in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., 1970 u. 1971, § 67, Anm. 4; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 67, Anm. 4; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 67, Anm. 3; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 67, Anm. 2; OLG Köln in OLGRspr. 11, S. 384 (U.v.10.5.1905).

40) So Barz, a.a.O.; Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 8.

folgt ein Einsichtsrecht.[41] Dieses Recht ist nicht auf die eigene Eintragung des Aktionärs beschränkt, es bezieht sich vielmehr auf alle Eintragungen.[42]

7. Nach § 85 I kann ein Beteiligter die gerichtliche Bestellung eines Vorstandsmitglieds verlangen. Der Aktionär ist Beteiligter im Sinne dieser Vorschrift.[43] Er hat in Anbetracht der in derartigen Fällen nicht auszuschließenden Gefahr einer Wertminderung seiner Beteiligung ein dringliches Interesse an der Ersetzung des fehlenden Vorstandsmitgliedes.[44]

8. Gemäß § 98 I 1 und II Ziff. 3 hat der Aktionär das Recht, eine gerichtliche Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats herbeizuführen.

9. Nach § 98 III kann er das Gericht zur Überprüfung des maßgeblichen Umsatzverhältnisses im Sinne des § 3 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes anrufen.

10. Die §§ 104 I 1 u. II 1-3 geben dem Aktionär das Recht auf gerichtliche Entscheidung über die Ergänzung des Aufsichtsrats.

11. Gemäß § 163 III 1 u. 2 hat das Gericht auf Antrag eines Aktionärs die Abschlußprüfer zu bestellen.

12. Bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages kann der Aktionär gemäß § 315 Satz 1 beantragen, daß das Gericht Sonderprüfer zur Prüfung der geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu dem herrschenden Unternehmen oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen bestellt, wenn der Bestätigungsvermerk der Abschlußprüfer oder Erklärungen

---

41) Vgl. Barz, a.a.O., Anm. 12; Lutter in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, a.a.O., § 67, Anm. 43.

42) So Lutter in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, a.a.O., § 67, Anm. 43.

43) So Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, a.a.O., § 85, Anm. 3; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, a.a.O., § 85, Anm. 6.

44) So Mertens, a.a.O.

des Aufsichtsrats bzw. des Vorstands gemäß Ziff. 1-3 dieser Vorschrift zu der Sonderprüfung Veranlassung geben.

13. Zur Durchführung der Schadensersatzansprüche nach § 349 bei der Verschmelzung durch Aufnahme kann das Gericht gemäß § 350 I 2 u. 3 auf Antrag eines Aktionärs einen Vertreter bestellen. Dieses Recht ist in anderen Fällen der Verschmelzung bzw. der Vermögensübertragung einer Aktiengesellschaft entsprechend anwendbar (vgl. §§ 353 I 1, 359 II, 360 II u. 361 III 1).

14. Der Aktionär kann bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages nach § 309 IV 1 u. 2, 310 IV Ersatzansprüche gegen die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens bzw. die Verwaltungsmitglieder der beherrschten Gesellschaft als Leistung an sie geltend machen. Diese Vorschriften gelten bei anderen Formen verbundener Unternehmen entsprechend (vgl. §§ 317 IV, 318 IV u. 323 I 2).

15. Dem Aktionär stent gemäß § 249 I 1 die besonders aktienrechtliche Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses zu.

16. Jeder Aktionär kann unter den Voraussetzungen des § 275 I 1 darauf klagen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.

Die Minderheitsrechte der Aktionäre nehmen eine Mittelstellung zwischen Gesamtrecht und Einzelrechten ein.[45] Sie geben einer Minderheit der Aktionäre, deren Anteile einen bestimmen Prozentsatz des Grundkapitals oder einen bestimmten Nennbetrag erreichen, das Recht, ihren Willen gegen die ablehnende Mehrheit durchzusetzen oder durch ihren Widerspruch einen legalen Mehrheitsbeschluß zu blockieren.[46]

Soweit das Gesetz allerdings über die einfache Stimmenmehrheit hinaus für Beschlüsse von besonderer Bedeutung oder Auswirkung

---

45) So schon die Begründung zur Novelle des deutschen Aktienrechts von 1884, Busch's Arcniv Bd. 44 (1883), S. 244 f.

46) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 146.

größere Mehrheiten verlangt, sind darin nicht Minderheitsrechte im aufgezeigten Sinn zu sehen. Hier handelt es sich nicht um Verhinderungsrechte, sondern um das Fehlen der erforderlichen Mehrheit.[47)]

Die Minderheitsrechte lassen sich in drei Gruppen aufteilen.[48)] Zur ersten Gruppe zählen Minderheitsrechte, welche die Einberufung der Hauptversammlung betreffen oder lediglich Einfluß auf ihren Verlauf bzw. das Verfahren gewähren. Hierzu sind zu rechnen:

1. Das Verlangen auf Einzelentlastung von Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats (§ 120 I 2),
2. das Verlangen auf Vorabstimmung über den Vorschlag eines Aktionärs zur Aufsichtsratswahl (§ 137),
3. das Verlangen auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung (§ 122 I 1),
4. das Verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung in der Hauptversammlung bekanntgemacht werden (§ 122 II) und
5. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung oder die Bekanntmachung von Gegenständen (§ 122 III 1).

Die zweite Gruppe umfaßt Minderheitsrechte, die nur mit Hilfe des Gerichts durchgesetzt werden können. Es handelt sich um die folgenden Rechte:

1. Der Antrag an das Gericht auf Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund (§ 103 III 3),
2. der Antrag auf gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlußprüfers oder Konzernabschlußprüfers (§§ 163 II 1, 336 I 4),
3. der Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers, wenn Verdachtsgründe für Unredlichkeiten vorliegen (§ 142 II 1),

---

47) So Würdinger, a.a.O., S. 147.

48) Vgl. die Übersicht im Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Aktiengesetzentwurf, zu Drucksache IV, 3296, 1965, S. 9.

4. der Antrag auf Bestellung eines anderen Sonderprüfers (§ 142 IV 1),

5. der Antrag auf gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern bei unzulässiger Unterbewertung (§ 258 I 1 in Verbindung mit II 3),

6. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die abschließenden Feststellungen der Sonderprüfer (§ 260 I 1),

7. der Antrag auf gerichtliche Bestellung anderer Personen, welche die Gesellschaft bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen vertreten (§ 147 III 2),

8. der Antrag auf Bestellung oder Abberufung von Abwicklern durch das Gericht aus wichtigem Grunde (§ 265 III 1) und

9. die Anfechtung des Gewinnverwendungsbeschlusses wegen zu hoher Einstellung in Rücklagen (§ 254 I in Verbindung mit III 3).

Zur dritten Gruppe gehören Minderheitsrechte, welche die Geltendmachung oder den Widerspruch gegen den Verzicht oder den Vergleich hinsichtlich Schadensersatzansprüchen betreffen. Im einzelnen sind die folgenden Rechte aufzuführen:

1. Das Verlangen auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft nach § 147 I aus der Gründung (§§ 46-48), der Nachgründung (§ 53), aus Pflichtverletzung des Vorstands oder Aufsichtsrats (§§ 93, 116) und aus unberechtigter Einflußnahme auf leitende Personen der Gesellschaft (§ 117),

2. der Widerspruch gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der Ersatzansprüche gegen die Gründer, die neben ihnen haftenden Personen sowie die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats aus der Gründung (§ 50 Satz 1) sowie gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der gleichen Ersatzansprüche aus der Nachgründung (§ 53 Satz 1),

3. der Widerspruch gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der Ersatzansprüche gegen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats (§§ 93 IV 3, 116) und

4. den Widerspruch gegen Verzicht oder Vergleich durch außenstehende Aktionäre bei verbundenen Unternehmen (§§ 302 III 3, 309 III 1, 310 IV, 317 IV, 318 IV und 323 I 2).

§ 4 Die allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs

Der Aktionär übt die Verwaltungsrechte nach Maßgabe ihres durch Gesetz und Satzung näher bestimmten Inhalts aus. Er darf in diesem Rahmen grundsätzlich nach seinem Willen verfahren.[1)]

Gesetz und Satzung formen die Verwaltungsrechte in vielfacher Weise aus und begrenzen die Rechtsmacht durch unterschiedliche Regelungen. Die Erfassung und Darstellung der hier zu behandelnden Mißbrauchsschranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs setzt eine Aufgliederung und Abgrenzung der in Betracht kommenden Arten der Schranken der Verwaltungsrechte voraus.

Das einfachste Mittel, die Einzelrechte des Aktionärs zu beschränken, stellt die Struktur und Funktion der Aktiengesellschaft gestaltende, genaue gesetzliche Regelung dar.[2)] Viele Normen des Aktienrechts wirken in diesem Sinne unmittelbar oder mittelbar als Schranken der Verwaltungsrechte. Die Begrenzung der Stimmrechtsmacht wird beispielsweise herbeigeführt durch eine substantiierte Regelung des gegenständlichen Bereichs des Stimmrechts, durch die Beschränkung der Stimmkraft, wodurch eine Majorisierung bei interessenwidrigen Beschlüssen wesentlich erschwert wird,[3)] durch das Ruhen des Stimmrechts[4)] oder den Ausschluß von der Abstimmung.[5)] Auch das neu eingeführte Recht der verbundenen Unternehmen (§§ 291 ff.) bringt eine Fülle gesetzlicher Einzelregelungen, die Stimmrechtsbeschränkungen darstellen. Derartige Beispiele

---

1) Vgl. auch Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 226, Anm. 1.

2) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 101.

3) Zöllner, a.a.O., S. 116 ff.

4) Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 122 ff.; Zöllner, a.a.O., S. 128 ff.

5) Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 119 ff.; Zöllner, a.a.O., S. 145 ff.

lassen sich auch für die sonstigen Verwaltungsrechte anführen. Diese tatbestandsmäßig umrissenen gesetzlichen Normierungen, deren allgemeine Erfassung nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist,[6] reichen vom eng umgrenzten Einzelsatz bis zur dehnbaren Regel. Immer wieder haben sie dem Gesetzgeber dazu gedient, das Aktienrecht weiterzuentwickeln.[7] Durch derartige Lösungen wurden eingerissene Mißbräuche vielfach ausgeschaltet und das Aktienrecht der wirtschaftlichen, rechtlichen, gesellschaftlichen und allgemeinen politischen Entwicklung angepaßt. Durch größere Berechenbarkeit der aktienrechtlichen Bestimmungen ist ein höherer Grad der Rechtssicherheit erreicht worden. Damit allein konnte jedoch den Anforderungen des wirtschaftlichen Geschehens und des praktischen Verbandslebens nicht Genüge getan werden. Bei der Vielgestaltigkeit des modernen Wirtschaftslebens und dem raschen Fluß der Entwicklung kann der Gesetzgeber unmöglich kasuistisch vorbeugende Vorschriften gegenüber allen denkbaren Mißbräuchen treffen.[8] Die Festlegung der in Betracht kommenden Interessengefährdungen und -konflikte in mehr oder weniger feste, unausweichliche Regeln wäre der dem Aktienrecht in der Regel zugrundeliegenden wirtschaftlichen Betätigung[9], die einen Spielraum des Ermessens braucht, abträglich.[10] Abgesehen davon ist eine interessenschädigende, gegen die Zweckbestimmung des Rechts verstoßende oder im Einzelfall

---

6) Die Möglichkeiten zur Bildung derartiger gesetzlicher Regelungen sind vielfältig. Sie im einzelnen darzustellen, würde über den Rahmen dieser Arbeit führen.

7) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 101.

8) So Hueck, Reichsgerichtspraxis, Festgabe der juristischen Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, 1929, S. 167 ff., 168.

9) Zwar kann die Aktiengesellschaft, wie aus § 3 folgt, jeden gesetzlich nicht verbotenen Zweck verfolgen, Sie ist jedoch ihrer Struktur nach auf die wirtschaftliche Betätigung zugeschnitten. Sie gilt deshalb auch in jedem Fall als Handelsgesellschaft.

10) So Zöllner, a.a.O., S. 287.

Treu und Glauben zuwiderlaufende Handhabung der Verwaltungsrechte des Aktionärs selbst dann möglich, wenn diese tatbestandsmäßig umrissenen Schranken eingreifen.

Dieser Gedanke läßt sich an Hand der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Verwaltungsrechte noch weiter vertiefen. Sie haben in unterschiedlich starkem Maße eine abstrakte Fassung, bei deren Schaffung vielfach Interessenkonflikte nicht ausgeformt worden sind. Der Gesetzgeber ging vielmehr davon aus, daß Interessenkollisionen die Ausnahme bilden. Erst auf dieser Grundlage war es möglich, den Verwaltungsrechten, insbesondere aber dem Stimmrecht, einen weiten Entscheidungsspielraum zu geben, der zur dauernden Leitung und Verwaltung eines lebendigen Organismus unerläßlich ist.[11)]

Alle diese Umstände machen es notwendig, neben den hier nicht zu behandelnden tatbestandsmäßig umrissenen gesetzlichen Schranken der Verwaltungsrechte eine Überprüfung dieser Rechte durch allgemeine, anpassungsfähige Regeln unter Berücksichtigung der im Einzelfall vorliegenden, konkreten Umstände zu ermöglichen.[12)]

Im Laufe der Entwicklung des Aktienrechts haben sich als derartige Regeln das Verbot eines Verstoßes gegen die guten Sitten, der Grundsatz von Treu und Glauben, die Treuepflicht, die Bindung an den Gesellschaftszweck und der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung herausgebildet.

Es handelt sich bei diesen Schranken der Einzelrechte um unbestimmte Generalklauseln oder Fundamentalsätze wie die Grundsätze der Bindung an den Gesellschaftszweck und der gleichmäßigen Behandlung. Alle diese Schranken heben sich von den bloß dehnbaren Bestimmungen ab.
Der dehnbare Begriff will Tatbestand oder Tatbestandsteil bleiben, während die Generalklausel gerade über den Einzel-

---

11) So Zöllner, a.a.O., S. 2.
12) Vgl. für das Stimmrecht, Zöllner, a.a.O., S. 287.

tatbeständen steht.[13] Die Generalklausel enthält allgemeingültige Ordnungsgrundsätze, insbesondere auch sozialethische Maximen und Bewertungsmaßstäbe, die keinen durch "Merkmale" umrissenen Tatbestand darstellen, der als Obersatz eines Subsumtionsschlusses wirksam sein kann.[14] Die demgemäß notwendigerweise allgemeine, auf soziale Verhaltensnormen bzw. außerrechtliche Tatsachen bezogene Fassung der Generalklauseln gestattet gegenüber der Unausschöpflichkeit der möglichen Streitfälle nicht jene Bestimmtheit, die bloß analytische Urteile genügen ließe.[15] Damit bringen die Generalklauseln die Gefahr mit sich, daß die Rechtssicherheit durch Wegfall der Vorausberechenbarkeit ausgehöhlt wird und an Stelle tatbestandsmäßig umrissener Normen das Billigkeitsempfinden des Richters tritt.[16]

Gegenüber dieser Gefahr bedarf es der rechtstheoretischen Präzisierung der Generalklauseln. Sie hat davon auszugehen, daß die Rechtsanwendung in diesem Fall in der Auslegung des Sinns der Norm und ihrer Konkretisierung, d.h. der Verdeutlichung in der Bewertung bestimmter als typisch empfundener Fälle, besteht.[17] Die Entscheidung des konkreten Falles ist dabei einzuordnen in die allgemeinen Rechtsgedanken der Logik und der Natur der Sache sowie den Gesamtbestand an materialen wie formalen Orientierungen,[18] anerkannten Entscheidungen, Maximen, Regeln und Leitsätzen, die in unserem Rechtsraum zu allgemeingültiger Konvention geworden sind. Diese Aufgabe

---

13) So Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 54.

14) Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 263; Esser, Grundsatz und Norm, 1964, S. 150 f.

15) Vgl. auch Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 14.

16) Vgl. Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 2.

17) So Larenz, a.a.O., S. 266, Fußnote 1.

18) Zu diesem Begriff: Teubner, Standards, 1971, S. 43.

wird erleichtert durch eine ordnende Gliederung der Einzelprobleme und durch Herausarbeitung typischer Tatbestände, "vom Empirischen zum Normativen aufsteigend".[19]

Dabei wird es nicht sinnvoll sein zu versuchen, das Wesen der Generalklauseln zu ergründen, um ihr weites Spektrum auf eine bestimmte Theorie zu fixieren. Die Funktion der Generalklauseln, die sich vor der Integration bei der Rechtsanwendung weitgehend als Leerformeln darstellen, kann nur in einer geschichtlichen Situation bestimmt werden. Ihre Darstellung muß sich daher an der historischen Entwicklung orientieren, die sich im Schrifttum und Fallmaterial der Rechtsprechung niedergeschlagen hat.[20]

Die aufzuzeigenden Regeln und Leitsätze sollen dazu beitragen, der Generalklausel im jeweiligen Anwendungsbereich schärfere, die Rechtssicherheit besser gewährleistende Umrisse und Grenzlinien zu geben. Diese Grenzen dürfen jedoch die Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit der Generalklauseln nicht beeinträchtigen. Eine vollständige Lösung dieses Problemes ist allerdings nicht möglich.[21] Es geht lediglich darum, einen beide Zielsetzungen, die Berechenbarkeit einerseits und die Fallgerechtigkeit andererseits, nicht erreichenden Mittelweg einzuhalten.[22]

Die allgemeinen Schranken der Bindung an den Gesellschaftszweck und der gleichmäßigen Behandlung stellen gleichfalls Ordnungsgrundsätze dar, die erst beim Hinzutreten bestimmter Merkmale zu einer echten Rechtspflicht konkretisiert werden können.[23]

---

19) So Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 2; methodisch ebenso schon: Endemann in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, VI. Bd., 1929, S. 636.

20) Vgl. Teubner, Standards, 1971, S. 115.

21) So Hueck, Reichsgerichtspraxis, Festgabe der juristischen Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, 1929, S. 167 ff., 170.

22) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 288.

23) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 318 ff. u. 301 ff.

Ihre Behandlung im Zusammenhang mit den aufgezeigten Generalklauseln ist aber auch auf Grund der mit ihnen gegebenen vielfältigen Verknüpfungen und Sachzusammenhänge geboten.

Die Vorschriften der §§ 243 II und 131 III 1 Ziff. 1 stellen eine Konkretisierung und Weiterentwicklung der im Aktienrecht verwandten Generalklauseln dar, wie noch im einzelnen aufzuzeigen ist.[24] Ihre Darstellung im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist aus diesem Grunde zweckmäßig. Ihre somit gebotene Einbeziehung ist im übrigen zusätzlich dadurch gerechtfertigt, daß die Grenzen zwischen dem Niveau einer bloß dehnbaren Regel, auf das sie zurückgefallen sind, und den eigentlichen Generalklauseln flüssig sind.[25]

Die im Verfahrensbereich anzuwendende Generalklausel des Rechtsschutzbedürfnisses hat Bedeutung für die Rechte auf gerichtliche Entscheidung und insbesondere das Anfechtungsrecht. Sie ist daher, soweit sie der Verhinderung des Rechtsmißbrauchs dient, mit den Schranken dieses Rechts zu behandeln.

Der für die Grundsätze der Bindung an den Gesellschaftszweck und der gleichmäßigen Behandlung geprägte Begriff der allgemeinen Schranken ist umfassender als der spezifische Begriff der Generalklauseln, den er nach sachangemessener Beurteilung mitumfassen sollte.
Die allgemeinen Schranken in diesem Sinne werden im Verhältnis zu den tatbestandsmäßig umrissenen Begrenzungen der Verwaltungsrechte des Aktionärs verschiedentlich gekennzeichnet als materielle und formelle,[26] inhaltliche und äußere[27] sowie be-

---

24) Näheres mit Nachweisen unten § 7, Abschn. IV, S. 48 ff. und § 9, S. 66 ff.

25) So Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 54.

26) So Rasch, Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., 1968, S. 138 ff. u. 135 ff.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, 1972, S. 81 ff.; Möhring, Konzenrecht, DRiZ 1957, S. 203 ff., 206 f.; Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 267.

27) So Horrwitz, Über die Freiheit der Abstimmung im Aktienrecht, JW 1930, S. 2637.

wegliche und starre Schranken.[28] Alle diese Unterscheidungspaare bringen jedoch die dargelegten Abgrenzungsmerkmale der allgemeinen Schranken zu den lediglich dehnbaren Begriffen nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Mit der Abgrenzung materiell - formell wird unterschieden zwischen Schranken, die an den Inhalt der Rechtsausübung anknüpfen und solchen, die auf äußere, vom Inhalt unabhängige Umstände abstellen.[29] Danach wären die allgemeinen Regeln, aber beispielsweise auch die Bestimmungen über den Stimmrechtsausschluß wegen Interessenkollision nach § 136 I als materielle Schranken aufzufassen. Die Behandlung der aufgeführten Schranken als eigenständige Grundform ist deshalb im Rahmen dieser Einteilung nicht möglich. An dem Ergebnis ändert sich nichts, wenn man - etwas genauer - zwischen inhaltlichen und äußeren Schranken unterscheidet. Auch der Begriff "inhaltlich" oder "innere"[30] Schranken ist zu sehr auf den materiellen Bereich ausgerichtet, um die allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte ausschließlich zu umfassen.
Die gleichen Bedenken treffen auf die Unterscheidung "beweglich - starr" zu. Auch mit der Kennzeichnung als bewegliche Schranke würde eine Reihe dehnbarer Bestimmungen, soweit sie weitgehend die Berücksichtigung konkreter Umstände erlauben, an die Seite der Generalklauseln gestellt. Abgesehen davon ist die Unterscheidung "beweglich - starr" mißverständlich. Die Heranziehung einer allgemeinen Schranke zur Abgrenzung der Verwaltungsrechte führt zu einer feststehenden Entscheidung.[31] Es wird kein Ermessensspielraum gewährt, unter mehreren Möglichkeiten bei der Rechtsanwendung zu wählen, worauf der Begriff "beweglich" aber hindeuten könnte.

Demnach verbleibt es bei der aufgezeigten Aufteilung in allgemeine Schranken und tatbestandsmäßig umrissene Begrenzungen, die im Rahmen dieser Arbeit ausgesondert sind.

---

28) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 97.

29) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 98.

30) Horrwitz, a.a.O., verwendet beide Begriffe synonym.

31) Vgl. Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 242, Anm. A 139.

§ 5 Begriff und Wesen des Rechtsmißbrauchs

Über die Generalklauseln ist der Anstoß zur Entwicklung einer allgemeinen Lehre vom Rechtsmißbrauch gekommen.[1] Zwar ist eine gewisse Unsicherheit in der rechtlichen Zuordnung des Rechtsmißbrauchs noch immer nicht auszuschließen.[2] Es wird jedoch weithin anerkannt, daß die §§ 226, 826 und insbesondere 242 BGB die besondere Ausprägung eines gemeinsamen Prinzips darstellen, wonach eine schikanöse, sittenwidrige und gegen Treu und Glauben verstoßende Rechtsausübung als Rechtsmißbrauch zu bezeichnen ist.[3]

Dabei ist allerdings der sogenannte Schikanetatbestand, der ausschließlich einen Schädigungszweck voraussetzt, auf Grund dieser extrem engen Fassung ohne praktische Bedeutung.[4] Von den verbleibenden Generalklauseln nach §§ 826 und 242 BGB hat die letztere Norm die weitaus größere Bedeutung erlangt, da der Rechtsmißbrauch wegen Sittenverstoßes nur einen Teilbereich erfaßt.[5] Aus diesen Vorschriften ist der Grundsatz entwickelt worden, daß alle Normen und damit auch jedes subjektive Recht ihre durch Treu und Glauben und die guten Sitten, d.h. durch die sittliche Rechtsidee, die Funktion und die Interessenlage bestimmten Geltungsgrenzen in sich tragen.[6] Die Rechtssätze haben notwendigerweise eine abstrakt typische Fassung. Sie sind auf typische Interessen zugeschnitten und knüpfen an typische Vorgänge an. Wie bereits aufgezeigt wurde,[7]

---

1) So Siebert, Rechtsmißbrauch, 1935, S. 189 ff., 196. Diese Entwicklung ist im Rahmen der Arbeit nicht näher darzustellen. Vgl. hierzu die prägnante Aufzeichnung von Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 242, Anm. D 4 - D 15.

2) Vgl. Weber, a.a.O., D 16 - D 17.

3) Vgl. RGZ 85, S. 108 ff., 117 (U.v. 26.5.1914); Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 172; Weber, a.a.O., D 10.

4) Vgl. Siebert, Rechtsmißbrauch, 1935, S. 189 ff., 192.

5) Vgl. Weber, a.a.O., Anm. D 35.

6) So Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 172.

7) Vgl. oben, § 4, S. 18.

ist diese Ausgestaltung vielfach gerade für die hier zu untersuchenden Verwaltungsrechte maßgebend. Auf Grund dieser technischen Ausgestaltung der Rechtssätze kann es zu einem Zwiespalt zwischen dem scheinbaren und dem wirklichen Inhalt eines Rechts kommen. Die das Recht überschreitende Handlung ist zwar vom Schein des Rechts gedeckt, tatsächlich liegt aber bei einem Verstoß gegen die Generalklauseln Rechtsüberschreitung, ein Handeln ohne Recht, vor.[8] Ein derartiges Handeln ohne Recht stellt sich als Rechtsmißbrauch dar. Die aufgezeigte Problematik zeigt sich auch bei den allgemeinen Fundamentalsätzen der Bindung an den Gesellschaftszweck und der gleichmäßigen Behandlung.[9] Auch sie können die in dem jeweiligen Verwaltungsrecht liegende typische Ausgestaltung einschränken, so daß ein Handeln ohne Recht die Folge sein kann.

Bei der Bestimmung des Rechtsmißbrauchs ist zu beachten, daß das Problem, eine sinngemäße Rechtsausübung zu garantieren, sich zunächst als ein Auslegungsproblem darstellt. Es kommt darauf an, der gesetzlichen Regelung erst einmal den richtigen Sinn zu entnehmen. Dabei kann von vornherein eine Bestimmung so restriktiv auszulegen sein, daß die zugrundeliegende Frage nicht mehr als Problem des Rechtsmißbrauchs erscheint.[10] Demgegenüber handelt es sich bei dem Rechtsmißbrauch um eine Relativierung der abstrakt typischen Form der Verwaltungsrechte des Aktionärs durch Verzicht auf Regelbildung. Dabei genügt allerdings nicht die Heranziehung einer kaum näher umschriebenen Billigkeit oder des nicht konkretisierten Grundsatzes von Treu und Glauben.[11] Es ist vielmehr im Einzelfall eine Analyse des Interessenkonfliktes an Hand der Richtlinien und Bezugspunkte der Generalklauseln zu treffen, wobei dieser Integrationsvorgang die Anwendung aller Interpretationsgrundsätze voraussetzt.[12] Schon hieraus folgt, daß zwischen reiner

---

8) So Siebert, Rechtsmißbrauch, 1935, S. 203.

9) Vgl. oben, § 4, S. 20 f.

10) So Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 3. Aufl., Bd. 1, 1968, S. 34.

11) Vgl. Merz, Auslegung, AcP 163 (1964), S. 305 ff., 336 f.

12) Vgl. Merz, a.a.O., S. 337.

Auslegung und Rechtsmißbrauch nur eine unscharfe Grenzziehung möglich ist.[13]

Der Sprachgebrauch zu dem Begriff des Rechtsmißbrauchs ist allerdings nicht einheitlich. Während in der Rechtsprechung der Begriff der unzulässigen Rechtsausübung neben vielfältigen, oft sehr unterschiedlichen Begriffsbildungen im Vordergrund steht,[14] wird von einem großen Teil des Schrifttums der Begriff des Rechtsmißbrauchs verwandt.[15]
Dieser Begriff ist gegenüber dem der unzulässigen Rechtsausübung vorzuziehen. Die Ausübbarkeit eines Rechtes gehört zu seinem Inhalt. Eine Beschränkung der Ausübbarkeit ist zugleich Beschränkung des Rechts selbst und umgekehrt. Diese Auffassung leitet sich aus der heute überwiegend vertretenen sogenannten Innentheorie her, wonach sich die Beschränkung des Rechts aus dem subjektiven Recht selbst ergibt.[16] Danach trägt jedes Recht die Zweckbindung der Institution in sich, auf der es beruht.[17] Im übrigen hat das damit angesprochene Problem der Ablehnung der Außentheorie,[18] nach der die subjektiven Rechte von äußeren Schranken begrenzt werden, in der Praxis lediglich

---

13) So Merz, a.a.O., S. 334 u. 336.

14) Vgl. Weber in Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 242, Anm. D 16, mit einer Übersicht.

15) So Esser, a.a.O., S. 32 ff.; Rüdy, Der Rechtsmißbrauch, 1934, S. 67 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 15. Aufl., 2. Halbband, 1960, § 239, Nr. III, 5; Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 226, Anm. 1; Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 34 f.; Zeiss, Die arglistige Prozeßpartei, 1967, S. 153 f.; v.d.Burg, Mißbrauch, AG 1962, S. 92 ff.; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 50. Weber, a.a.O., Anm. D 17, hat keine Bedenken gegen die Verwendung der beiden Begriffe des Rechtsmißbrauchs und der unzulässigen Rechtsausübung. Ebenso bei der Grundlegung: Siebert, Verwirkung, 1934, S. 98 f.; ders., Rechtsmißbrauch, 1935, S. 205.

16) Diese Theorie vertreten: Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 239, Nr. III, 6; Esser, Schuldrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., 1968, § 6, Abschn. I; Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 172; Palandt-Heinrichs, Kommentar zum BGB, 31. Aufl., § 242, Anm. 1 b; Siebert, Verwirkung, 1934, S. 83 ff., 87 ff. Weitere Schrifttumshinweise gibt Weber, a.a.O., Anm. D 28.

17) So Esser, a.a.O.

18) Vgl. die Übersicht des meist älteren Schrifttums bei Weber, a.a.O., Anm. D 25.

noch Bedeutung für die Frage nach der Geltendmachung des Rechtsmißbrauchs durch Einwendung oder Einrede.[19] Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei der Geltendmachung des Rechtsmißbrauchs im Prozeß um eine rechtshindernde Einwendung und bei nachträglichem Eintreten der Tatsachen um eine rechtsvernichtende Einwendung, sofern sich der Mißbrauch nicht schon aus den Klagetatsachen ergibt.[20] In diesem Fall ist der Rechtsmißbrauch erheblich, auch ohne daß sich der Prozeßgegner auf ihn beruft.[21]

Mit dem im aufgezeigten Sinn verstandenen Begriff des Rechtsmißbrauchs wird auch das ihm von alters her entgegengesetzte, als "critique de forme" bekannte Argument, der Begriff eines Rechts beinhalte immer seine Ausübbarkeit,[22] entkräftet. Die rechtsmißbräuchliche Handlung hält sich zwar in den positiv inhaltlich bestimmten Grenzen des einzelnen Rechts, sie verstößt jedoch gegen die weiteren, nicht tatbestandsmäßig umrissenen rechtlichen Bindungen.

Diesem Formaleinwand schließen sich die unter dem Begriff "critique de fond" zusammengefaßten rechtspolitischen Bedenken gegen eine zu weitgehende Anerkennung des Rechtsmißbrauchs an.[23] In diesem Lager fürchtet man die Erweichung des Rechts durch Billigkeitsentscheidungen.[24] Allerdings hat sich die damit angesprochene Problematik heute von der Frage nach der Berechtigung der Generalklauseln, deren Notwendigkeit zur Begrenzung der Verwaltungsrechte des Aktionärs aufgezeigt werden konnte,[25] auf das Problem der rechtstheoretischen Präzisie-

---

19) So Weber, a.a.O., D 32.

20) Vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O.; Siebert, Verwirkung, 1934, S. 149; Knopp in Soergel-Siebert, a.a.O., § 242, Anm. 110; BGHZ 12,154 ff., 160 (U.v. 27.1.1954).

21) Vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O.

22) Vgl. hierzu Siebert, Verwirkung, 1934, S. 72 ff.

23) Vgl. Siebert, a.a.O., S. 73 u. 76 ff.

24) Vgl. insbesondere Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 66 ff.

25) Vgl. oben, § 4, S. 17 f.

rung dieser Generalklauseln verschoben. Damit ist aber das Thema dieser Arbeit angesprochen. Es geht darum, auf dem Teilbereich des Mißbrauchs der aktienrechtlichen Verwaltungsrechte den Pfad der Rechtssicherheit abzustecken, der zum Boden geformter Tatbestände führt.

Der Rechtsmißbrauch bei einer Verletzung der allgemeinen Schranken im aufgezeigten Sinn bedarf einer genaueren inhaltlichen Bestimmung und Abgrenzung.
Die allgemeinen Schranken begrenzen das jeweilige Recht bei einem Verstoß gegen die diesem Recht immanenten Zweckgedanken und sozialen Pflichtgehalte sowie gegen die rechtlich geschützten höheren Normen der Sittlichkeit und des Gemeinwohls.[26] Dieser Kennzeichnung liegt die Unterscheidung zugrunde, ob die mißbräuchliche Handlung schlechthin der sozialen Zweckbestimmung des Rechts zuwiderläuft oder ob der Berechtigte mit der Ausübung seines Rechts im konkreten Einzelfall ein Verhalten zeigt, das von vorwiegend ethischen Bewertungsgrundlagen aus als schikanös, grob egoistisch oder widersprüchlich anzusehen ist.[27] Dieser Unterscheidung entsprechen die Begriffe des institutionellen Rechtsmißbrauchs und des Rechtsmißbrauchs im individuellen Sinne.[28]

Der institutionelle Rechtsmißbrauch stellt den Mißbrauch eines Rechts dar, das unter Ausnutzung formaler Mittel nicht unter Berücksichtigung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleichs und Zweckzusammenhangs, sondern zur Erreichung mißbilligenswerter Ziele ausgeübt wird.[29] Die Ermittlung der Zweckbestimmung des Rechts erfolgt im Wege der Auslegung des

---

26) Vgl. auch Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 166; Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 226, Anm. 1.

27) So Esser, Schuldrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., Bd. 1, 1968, S. 35.

28) So Esser, a.a.O.

29) So Esser, a.a.O., S. 33 ff.; Merz, Auslegung, AcP 163 (1964), S. 305 ff., 342 f.; Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., Einl. 12 v. § 226 u. § 242, Anm. 172; Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 242, Anm. D 38; vgl. auch BGHZ 3, S. 94 ff., 103 f. (U.v. 12.7.1951).

Sozial- und Gerechtigkeitsgehalts des betreffenden Rechts, der durch die im konkreten Fall heranzuziehenden generalklauselartigen Schranken mitbestimmt wird.

Der Rechtsmißbrauch im individuellen Sinne erfaßt die unmittelbar nach §§ 826 und 242 BGB unzulässige Rechtsausübung, sofern mit der an sich institutionsgemäßen Rechtsausübung im konkreten Fall das Treuegebot gegenüber dem Verpflichteten oder das Sittengebot verletzt wird.[30] Zu dem Bereich des Rechtsmißbrauchs im individuellen Sinn gehören vielfältige, durch Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelte typische Fallgruppen. Zu ihnen zählen die unter der Bezeichnung Widerspruch zum eigenen Vorverhalten, Verwirkung, Einwand unzulässiger Berufung auf Formmängel, Einwand des unredlichen Rechtserwerbs und Erfüllung, die sich unter nachträglich einstellenden Umständen als unzumutbar darstellt, erfaßten Fälle.[31] Im Gegensatz zu dem mit dem institutionellen Rechtsmißbrauch angesprochenen Problem der sozialen Grenzen der subjektiven Rechte wirft der Rechtsmißbrauch im individuellen Sinn, der mit dem intersubjektiven Problem der Grenzen des Anspruchs im Verhältnis zum Anspruchsgegner identisch ist,[32] für den Bereich der hier zu untersuchenden Verwaltungsrechte des Aktionärs keine besondere Sachproblematik auf, die sich von den entsprechenden Fragestellungen im übrigen Zivilrecht unterscheiden würde. Aus diesem Grunde steht bei der weiteren Behandlung des Rechtsmißbrauchs der Verwaltungsrechte das Problem des institutionellen Rechtsmißbrauchs im Vordergrund. Zwar ist diesem eigenständigen Mißbrauchsbereich eine selbständige Stellung unter den privatrechtlichen Fundamentalproblemen zuzuerkennen.[33] Der Begriff des Rechtsmißbrauchs läßt sich jedoch nicht hierauf beschränken.[34] Auch für den indi-

---

30) Vgl. Esser, a.a.O., S. 35 ff.

31) So Esser, Schuldrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., 1968, S. 36 ff.

32) Vgl. Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 34 f.

33) So Wieacker, a.a.O.

34) Vgl. Esser, a.a.O., S. 33 ff.; a.M.: Wieacker, a.a.O., S. 6 u. 34.

viduellen Rechtsmißbrauch ist kennzeichnend, daß ein Recht nur scheinbar besteht, soweit es durch die aufgeführten Generalklauseln begrenzt wird. Institutioneller als auch individueller Rechtsmißbrauch tragen ihre durch die dargelegten allgemeinen Schranken bestimmten Geltungsgrenzen in sich. Die Berufung auf ein Recht außerhalb dieser Grenzen ist Rechtsüberschreitung und daher mißbräuchlich.[35)]

35) Vgl. Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 172.

II. Kapitel: Geschichtlicher Überblick

§ 6 Die Ausformung des Aktienrechts

Seit der Schaffung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches vor mehr als hundert Jahren[1] hat der Gesetzgeber das Aktienrecht in zunehmendem Maße durch stärker detaillierte Bestimmungen zu erfassen gesucht. Durch genaue Normierung von Struktur und Funktion der Aktiengesellschaft wurden das System der Verwaltungsrechte ausgebaut und eine bessere Umgrenzung dieser Rechte erreicht. Damit sind in vielfältiger Weise tatbestandsmäßig fest umrissene Schranken der Verwaltungsrechte geschaffen worden. Die Entwicklung dieser Schranken von der nur wenige Vorschriften über die innere Organisation der Aktiengesellschaft enthaltenden Regelung des Aktienrechts im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 bis zu der sehr differenzierten Darstellung des Aktienrechts durch das Aktiengesetz von 1965 im einzelnen aufzuzeigen, ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Allerdings macht es die nachfolgende Behandlung der Entwicklung der allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte notwendig, bestimmte vorangegangene oder parallel gelaufene Entwicklungen tatbestandsmäßig umrissener Begrenzungsmittel aufzuzeigen.

Das System der heute vorhandenen Verwaltungsrechte des Aktionärs hat sich erst allmählich herausgebildet. Für die Heranziehung der Generalklauseln im Aktienrecht und die Entwicklung allgemeiner Schranken waren nur wenige Verwaltungsrechte maßgebend: das Stimmrecht, das Teilnahmerecht mit den zugehörigen Einzelbefugnissen, das Auskunftsrecht und das Anfechtungsrecht. Es ist daher ausreichend, die Entwicklung der allgemeinen Schranken für den Bereich dieser Verwaltungsrechte darzulegen. Die Untersuchung setzt jeweils eine kurze Aufzeichnung des geschichtlichen Werdegangs der betreffenden Verwaltungsrechte voraus.

---

1) Eine kurze geschichtliche Gesamtdarstellung gibt neuerdings Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 1965, S. 315 ff.

§ 7 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Stimmrechts

Nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861,[1] das eine auf dem Konzessionsprinzip beruhende Regelung des Aktienrechts brachte,[2] unterlagen dem Stimmrecht die Abänderung des Gesellschaftsvertrages,[3] die Liquidation der Gesellschaft,[4] die Bilanzprüfung und Gewinnverteilung[5] sowie "die Rechte in Beziehung auf die Führung der Geschäfte."[6] Damit stand der Generalversammlung als dem höchsten Organ der Aktiengesellschaft[7] die Befugnis zu, über alle wichtigen Geschäftsführungsangelegenheiten zu entscheiden. Zwar kam dem Vorstand das unmittelbare Recht auf Geschäftsführung zu. Die Generalversammlung konnte jedoch dem Vorstand Weisungen für die Geschäftsführung erteilen. Auch hatte sie das Recht der Kompetenz-Kompetenz, d.h. die Befugnis, die Entscheidung über einzelne Geschäftsführungsangelegenheiten selbst zu treffen.[8] Weitere der Beschlußfassung der Generalversammlung unterliegende Sachbereiche ergaben sich aus der Satzung, die auch die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes regelte.[9]

---

1) Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch ist auf Empfehlung der Bundesversammlung vom 31.5.1861 zunächst in einzelnen deutschen Staaten als Landesgesetz eingeführt worden (vgl. für Preußen: Einführungsgesetz v. 24.6.1961 mit AD HGB, PrGS, S. 449 ff., 480 ff.) und seit dem 1.1.1870 als Norddeutsches Bundesgesetz (vgl. § 6 des Gesetzes v. 5.6.1869, BGBl. des Nordd. Bundes, S. 379 ff., 381) sowie am 1.1.1871 als Deutsches Reichsgesetz in Kraft getreten (vgl. Art. 80, Nr. I, 26 des Gesetzes v. 31.12.1870, BGBl. S. 627 ff., 648; vgl. auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., 1875, S. 47; Auerbach, Das Actienwesen, 1873, S. 5).

2) Vgl. z.B. Art. 208 AD HGB, PrGS, 1861, S. 523.

3) Art. 214, 215 AD HGB 1861.

4) Art. 242 AD HGB 1861.

5) Art. 224 I AD HGB 1861.

6) Art. 224 I AD HGB 1861.

7) So Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften, 1863, S. 442.

8) So Renaud, a.a.O., S. 449.

9) Art. 209 Ziff. 7 AD HGB 1861.

Die Aktienrechtsnovelle von 1870 [10] stärkte die Stellung der Generalversammlung. Sie entschied nach Aufhebung der Konzessionspflicht allein über die Änderung des Gesellschaftsvertrages.[11]

Die Novelle von 1884 brachte die Entwicklung zum Abschluß.[12] Die Stellung der Generalversammlung als oberstes Organ zeigte sich noch deutlicher. Ihr wurden ausdrücklich folgende Rechte zugewiesen: die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats,[13] die Beschlußfassung über Finanzierungsfragen,[14] die Kapitalerhöhung und -herabsetzung[15] sowie die Feststellung des Jahresabschlusses.[16] Nach wie vor konnte die Generalversammlung dem Vorstand Weisungen erteilen, d.h. ihm Beschränkungen in der Geschäftsführung auferlegen.

Das Stimmrecht blieb in der Folge bis zur Einführung des Aktiengesetzes von 1937[17] materiell unverändert. Dieses Gesetz traf eine tiefgreifende Unterscheidung. Es legte die Zuständigkeit der Hauptversammlung[18] gesetzlich zwingend fest und schloß sie grundsätzlich von der Geschäftsführung aus.[19] Damit war ihre Kompetenz-Kompetenz aufgehoben. Sie war nach diesem Gesetz nur noch zuständig für:[20]

---

10) Vgl. Gesetz v. 11.6.1870, BGBl. des Nordd.Bundes 1870, S. 375 ff.

11) Art. 214 AD HGB n.F.

12) Vgl. Gesetz v. 18.7.1884, RGBl. 1884, S. 123 ff.

13) Art. 224, 191 AD HGB n.F.

14) Art. 209 a Ziff. 2-5 u. 215 AD HGB n.F.

15) Art. 215 a u. 248 AD HGB n.F.

16) Art. 239 u. 239 a AD HGB n.F.

17) Vgl. Aktiengesetz v. 30.1.1937 (RGBl. I, S. 107 ff). Es ist am 1.10.1937 in Kraft getreten, vgl. § 1 Einführungsgesetz v. 30.1.1937 (RGBl. I, S. 166).

18) Dieses Gesetz führte die Bezeichnung Hauptversammlung ein.

19) Vgl. § 103 AktG 1937.

20) Vgl. die Übersicht v. J.v.Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., 1958, S. 303; Würdinger, Aktienrecht, 1959, S. 150 f.

1. die Entscheidung und Regelung von Fragen des rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbaus der Gesellschaft: Allgemeine Satzungsänderung, Kapitalerhöhung und -herabsetzung,[21] Auflösung und Fortsetzung,[22] Verschmelzung, Vermögensübertragung, Gewinngemeinschaft und Umwandlung,[23]

2. organisatorische Maßnahmen: Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats,[24] Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat,[25] Bestellung der Abschlußprüfer und der Sonderprüfer,[26] Bestellung und Abberufung von Abwicklern sowie deren Entlastung,[27]

3. die Gewinnverteilung,[28]

4. die Geltendmachung und den Erlaß von Ersatzansprüchen,[29]

5. ausnahmsweise die Feststellung des Jahresabschlusses[30] und Geschäftsführungsmaßnahmen,[31]

6. die Entgegennahme von Berichten,[32]

7. die Zustimmung zu bestimmten Rechtsgeschäften des Vorstandes,[33]

8. die Bestimmung über Kostenzuteilung[34] und

9. die durch die Satzung zugewiesenen Angelegenheiten.

---

21) §§ 145 ff. AktG 1937.
22) §§ 203, 215.
23) Drittes Buch, §§ 233 ff.
24) §§ 86 f.
25) § 104.
26) §§ 136, 118.
27) §§ 206, 209.
28) § 126.
29) §§ 43, 122, 124.
30) § 125 IV.
31) § 103 II.
32) §§ 96, 104, 125, 127.
33) §§ 45, 174.
34) §§ 106, 121.

Diese Zuständigkeitsregelung wurde von dem derzeit geltenden Aktiengesetz aus dem Jahre 1965[35] übernommen. Die Befugnisse der Hauptversammlung sind lediglich insofern verstärkt, als sie nach § 58 eine stärkere Einwirkungsmöglichkeit über die Verwendung des Gewinns hat und als sich aus der Regelung der verbundenen Unternehmen weitere Aufgaben für sie ergeben.[36] Die vorstehend unter Ziff. 8 aufgeführte Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung über die Kostenzuteilung besteht allerdings gemäß §§ 122 IV und 146 nicht mehr.

I. Die Sonderrechte

Die starke Stellung der Generalversammlung im 19. Jahrhundert gab der Frage nach der Begrenzung des Stimmrechts, dem Verhältnis von Mehrheitswille und Einzelrecht, eine besondere Bedeutung. Diese Kernfrage des Aktienrechts im vorigen Jahrhundert hat das Recht der inneren Verfassung der Aktiengesellschaft maßgeblich beeinflußt.[37] Der Ausgangspunkt, von dem aus man die Begrenzung der Mehrheitsherrschaft dogmatisch zu meistern suchte, waren die Sonderrechte.[38] Sie sollten Teil der "verbandsfreien Sphäre" der Mitglieder sein, die der Kollektivgewalt nicht unterworfen ist.[39] Eingriffe im Bereich der Sonderrechte sind an die Zustimmung des einzelnen Aktionärs geknüpft.[40] Ob im Einzelfall Schutz durch Sonderrechtscharakter gewährt wird, ist Frage der Auslegung des Gesetzes oder der Statuten.[41]

---

35) Aktiengesetz v. 6.9.1965 (BGBl. I, S. 1089 ff.), in der Fassung unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 28.8.1969 (BGBl. I, S. 1513 ff., 1520 f.). Es ist am 1.1.1966 in Kraft getreten, vgl. § 46 Einführungsgesetz v. 6.9.1965 (BGBl. I, S. 1185 ff., 1200).

36) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., § 119, Anm. 1.

37) So Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 7.

38) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 109.

39) Vgl. O.v.Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 176 ff.

40) Vgl. § 35 BGB.

41) Zöllner, a.a.O., behandelt daher folgerichtig die Sonderrechte im Rahmen der tatbestandsmäßig umrissenen Schranken des Stimmrechts.

Nach der Schaffung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches setzten vielfältige Bemühungen ein, eine Sonderrechtstheorie zu entwickeln, die den Erfordernissen der Aktiengesellschaft angepaßt war. Die aus diesen Bestrebungen entstandenen Sonderrechtstheorien sind kaum übersehbar.[42] Sie reichen von der extremen, auf Renaud zurückgehenden Theorie der präsumtiven Nichtveränderlichkeit des Statuts [43] bis zu der von Laband begründeten Vorrechtstheorie.[44] Nach der Theorie der Nichtveränderlichkeit des Statuts - der Gesetzgeber regelte ursprünglich dessen Abänderbarkeit nicht - kann die Generalversammlung keine Statutenänderung beschließen, ohne daß alle Aktionäre zustimmen.[45] Die Vorrechtstheorie geht davon aus, daß der Herrschaft der Korporation grundsätzlich alle allgemeinen Mitgliedschaftsrechte unterworfen sind. Diese Rechte seinen nur Reflexe der Verfassung der juristischen Person. Als "wohlerworbene" und nicht entziehbare Sonderrechte könnten demgegenüber nur Vorrechte und Privilegien anerkannt werden, die dem einzelnen Aktionär oder einer Gruppe von Aktionären allein zuständen.[46] Zwischen diesen beiden Theorien hat sich im Laufe der Entwicklung eine verworrene Vielfalt vermittelnder Theorien angesammelt, die neben den Vorrechten auch bestimmte allgemeine Mitgliedschaftsrechte als Sonderrechte anerkennen. Es wurde der Versuch unternommen, zwischen den grundsätzlich unentziehbaren Individual- oder Vermögensrechten und den grundsätzlich entziehbaren Sozial- oder Mitverwaltungsrechten zu unterscheiden, die Sonderrechte nach den

---

42) Vgl. Mestmäcker, a.a.O., S. 9.

43) Vgl. Renaud, Recht der Actiengesellschaften, 1. Aufl., 1863, S. 442 ff. u. 2. Aufl., 1875, S. 498 ff.

44) Vgl. Laband, Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht, Hirths Annalen des Dt. Reichs, 1874, S. 1487 ff.

45) Vgl. Renaud, a.a.O., 1. Aufl., S. 453; ders., 2. Aufl., S. 509.

46) Vgl. Laband, a.a.O., S. 1501.

für den Durchschnittsaktionär wesentlichen Bestimmungen des Statuts zu bestimmen oder den wirtschaftlichen Zweck des einzelnen Rechts für die Einteilung als Sonderrecht zugrundezulegen. Hieraus leiten sich die Theorien der Mitverwaltungs- und Vermögensrechte,[47] der individualwesentlichen Statusbestimmungen[48] und die Wirtschafts- oder Zwecktheorien ab,[49] die jeweils in verschiedenen hier nicht näher zu behandelnden Varianten vertreten wurden.

Nach der durch Otto von Gierke begründeten Verflechtungstheorie[50] ist eine einheitliche Bestimmbarkeit des Sonderrechtsbegriffs nicht möglich. Zwischen den körperschaftlichen und den außerkörperschaftlichen Rechtsverhältnissen liege der Bereich der "körperschaftlichen Sonderrechte", die gleichzeitig der Individual- und der Sozialsphäre zuzurechnen seien. Die Entscheidung, ob ein in Frage stehendes Recht "Sozial- oder Individualrecht" sei, könne nur für den Einzelfall nach den tatsächlichen Verhältnissen getroffen werden.[51] Diese Theorie wurde aufgegriffen und weiterentwickelt.[52]

Das Reichsoberhandelsgericht anerkannte "von den Beschlüssen der Generalversammlung unabhängige Einzelrechte".[53] Zwar war

---

47) Vgl. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Bd. I, 1893, S. 480 ff.; Regelsberger, Pandekten, Bd. I, 1893, S. 331; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1906, S. 338 f.

48) Vgl. K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, 2. Bd., 1904, S. 201 ff., 205 f.

49) Vgl. Markowitsch, Das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, 1910, S. 155 ff., 172; Alexander, Die Sonderrechte des Aktionärs, 1892, S. 12 ff., 14; Fischer, in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 337 f.

50) Vgl. O.v.Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 176 ff. u. 240 ff.; ders., Deutsches Privatrecht, I. Bd., 1895, S. 533 ff.; ders., Bespr. reichsgerichtlicher Entscheidungen, JherJ 35 (1896), S. 169 ff.

51) Vgl. O.v.Gierke, Bespr. reichsgerichtlicher Entscheidungen, a.a.O., S. 190.

52) Vgl. Horrwitz, Generalversammlungen, 1913, S. 32 ff., 38; Nord, Rechte, 1925, S. 6 ff., 45 f.

53) ROHG 14, S. 354 ff., 357 (U.v. 26.10.1874); 25, S. 307 ff., 310 (U.v. 9.9.1879).

die Rechtsprechung dieses Gerichts nicht einheitlich.[54] Es stellte jedoch schon frühzeitig fest, kein Aktionär brauche zu dulden, daß die Satzung in wesentlichen Bestimmungen geändert werde.[55] Nach dieser Rechtsprechung, die in späteren Entscheidungen vertieft wurde,[56] darf die Substanz des Mitgliedschaftsrechts durch den Mehrheitswillen nicht beeinträchtigt werden.

Die Sonderrechtstheorien gehen von einem festgefügten System der Rechte des Aktionärs aus. Nach der Mehrzahl dieser Theorien durchsetzt eine Vielzahl von ohne Zustimmung des Betroffenen nicht aufzuhebenden Sonderrechten das Gefüge der Gesellschaft. Die Sonderrechtstheorien fassen die Aktiengesellschaft damit im wesentlichen statisch auf.[57] Die Aktiengesellschaft ist jedoch eine gesellschaftsrechtliche Organisationsform, die immer wieder dem sich rasch wandelnden Geschehen angepaßt werden muß. Wirtschaftliche Umstände erzwingen die Abänderung selbst der wichtigsten Bestimmungen des Statuts. Auch schließen es die Sonderrechtstheorien begrifflich von vornherein aus, die Interessenlage in der einzelnen Gesellschaft zu berücksichtigen.[58]

Bereits mit der Novelle zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch vom Juli 1884 hat der Gesetzgeber hieraus die Folgerung gezogen und viele der als unentziehbar geltenden Mitgliedschaftsrechte zur Verfügung der Mehrheit gestellt.[59]

---

54) Vgl. hierzu die Übersicht v. Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 7 f.; Markowitsch, a.a.O., S. 72.

55) ROHG 20, S. 43 ff., 44 (U.v. 26.10.1875).

56) ROHG 25, S. 259 ff., 262 f. (U.v. 28.1.1879); 25, S. 307 ff., 310 (U.v. 9.9.1879).

57) So Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 10.

58) Vgl. Mestmäcker, a.a.O.

59) So Mestmäcker, a.a.O.; vgl. etwa Art.215 (Regelungen über die Abänderbarkeit des Gesellschaftsvertrages), 215 a (Erhöhung des Grundkapitals) AD HGB in der Fassung des Gesetzes v. 18.7.1884 (RGBl. S. 123 ff.).

Die Lehre von den Sonderrechten hat das eingangs dargestellte Ziel,[60] eine exakte, den wirtschaftlichen Gegebenheiten angepaßte Begrenzung des Stimmrechtes und eine sachgerechte Beschränkung des Mehrheitswillens zu ermöglichen, nicht erreicht.

Der fruchtlose Streit über die Sonderrechtstheorien ist heute dadurch abgeschlossen, daß eine engere Begriffsbestimmung in Schrifttum und Rechtsprechung vorherrscht. Danach werden als Sonderrechte nur solche Vorrechte einzelner Mitglieder oder Gruppen von Mitgliedern angesehen, die auf der Mitgliedschaft beruhen, aber nicht allgemeiner Natur sind, sondern durch Satzung oder satzungsändernde Beschlußfassung begründet worden sind.[61]

II. Die guten Sitten

Die von den Sonderrechten hinterlassene Lücke wurde zunächst nicht geschlossen. Zwar standen mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1.1.1900[62] dessen Generalklauseln nach §§ 226, 242 und 826 zur Verfügung. Bis zu ihrer sachgemäßen Anwendung als Begrenzungsmittel des aktienrechtlichen Stimmrechts war jedoch noch ein weiter Weg zurückzulegen.

---

60) Vgl. oben S. 34.

61) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., Üb. v. § 54, Anm. 5; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 15. Aufl., 1. Halbb., § 112, Abschn. IV, 1; Palandt-Danckelmann, Kommentar zum BGB, 31. Aufl., § 35, Anm. 1; RGZ 170, S. 358 ff., 368 (U.v. 4.2.1943); BGH MDR 70, S. 913 (U.v. 16.3.1970); BGH NJW 69, S. 131 (U.v. 4.11.1968); vgl. auch die Übersicht von Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 1, Anm. 35.

62) Vgl. § 1 EGBGB.

Wissenschaft und Rechtsprechung waren zunächst noch von den Anschauungen des Liberalismus des ausgehenden 19. Jahrhunderts geleitet, wonach ein Eingriff in die Autonomie der Verbände grundsätzlich als nicht zulässig angesehen wurde.[63] Nach wie vor fand der bereits früher vom Reichsgericht ausgesprochene[64] Grundsatz Anerkennung, daß der Wille der Mehrheit der Generalversammlung schlechthin entscheidet, ohne Rücksicht darauf, ob ein Beschluß die Interessen der Gesellschaft oder der Minderheit wirtschaftlich schwer schädigt oder vom Standpunkt der Ethik aus als verwerflich anzusehen ist.[65] Zwar ergingen seit 1902 verschiedene Entscheidungen des Reichsgerichts, die nebenbei aussprachen, daß ein Beschluß der Generalversammlung nach § 138 bzw. § 826 BGB nichtig sein könne. Bei diesen Entscheidungen, die den Vorwurf der Schädigung der Minderheit aus Anlaß von Kapitalerhöhungen, Kapitalherabsetzungen oder Entlastungsbeschlüssen betrafen, ist das Reichsgericht jedoch bei dem oben aufgeführten Grundsatz verblieben.[66] Im sogenannten "Hibernia-Fall" hat es festgestellt, daß die von der Mehrheit gefaßten Beschlüsse für die Minderheit auch dann maßgebend seien, wenn sie als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Minderheit schädigend erscheinen. Dies sei eine unabwendbare Folge des im Gesetz zur Anerkennung

---

63) Vgl. K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Lehrbuch, 2. Bd., 1904, S. 211, der als inhaltliche Grenze nur die Sonderrechte anerkennt; Lubszynski, Rechte der Minderheit, 1892, S. 10; Wieland, Handelsrecht, 2. Bd., 1931, S. 206; Bodenheimer, Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 12, 1933, S. 50.

64) RGZ 3, S. 123 ff., 126 (U.v. 19.2.1881).

65) Vgl. hierzu die Übersicht bei Sontag, Aktiengesellschaften, 1918, S. 28 sowie K. Lehmann, Handelsrecht, Lehrbuch, 2. Aufl., 1912, S. 426; Fischer in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 201 u. Fußnote 2.

66) RGZ 52, S. 287 ff., 293 (U.v. 15.10.1902); 68, S. 235 ff., 245 f. (U.v. 8.4.1908); 68, S. 314 ff., 317 (U.v. 1.5. 1908).

gelangten Grundsatzes, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen sei.[67]
An dieser Rechtsprechung hat das Reichsgericht später festgehalten.[68] Eine Entscheidung aus dem Jahre 1914 enthält den bezeichnenden Satz, daß in der Aktiengesellschaft die Mehrheit des Aktienbesitzes entscheide und die Minderheit sich die Beschlüsse der Mehrheit gefallen lassen müsse, wenn sie auf gesetzlichem Boden blieben.[69] Damit wird als Grenze lediglich auf aktienrechtliche Bestimmungen verwiesen.
Diese gesamte Rechtsprechung, für die das Hibernia-Urteil kennzeichnend war, hat im Schrifttum wachsende Kritik gefunden.[70] Allerdings wurde sie eher als bedenklich und unbefriedigend, weniger jedoch als angreifbar bezeichnet.

Es war Hachenburg, der, soweit zu ersehen ist, als erster bereits 1907 - allerdings für den Bereich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung - darauf hingewiesen hat, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn ein Gesellschafter sein Stimmrecht mißbraucht, um hierdurch ein Recht der Gesellschaft lahmzulegen und undurchführbar zu machen oder um sich auf Kosten der Gesellschaft Vorteile zu verschaffen.[71] Ein all-

---

67) So RGZ 68, S. 235 ff., 245 f. (U.v. 8.4.1908).

68) RGZ 68, S. 314 ff., 317 (U.v. 1.5.1908); 80, S. 385 ff., 390 (U.v. 12.11.1912); 81, S. 37 ff., 40 (U.v. 29.11.1912); RG LZ 1914, Sp. 273 ff., 275 (U.v. 12.11.1919).

69) RGZ 85, S. 170 ff., 172 f. (U.v. 18.6.1914).

70) Vgl. Bondi, Hibernia-Prozesse, DJZ 1908, S. 1006 ff., Sontag, Aktiengesellschaften, 1918, S. 51; Pinner, Minderheitsrechte, JW 1916, S. 988 ff.; Staub-Pinner, Kommentar zum HGB, 9. Aufl., I. Bd., § 250, Anm. 9.

71) So Hachenburg, Aus dem Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, LZ 1907, Sp. 460 ff., 466.

gemeiner Durchbruch zur Anwendung der Generalklauseln auch im Aktienrecht bahnte sich jedoch in dieser Zeit noch nicht an. Ein Grund hierfür kann darin gesehen werden, daß die deutsche Zivilrechtswissenschaft mindestens noch bis zum Ende des ersten Weltkriegs ganz unter dem Einfluß der übermächtigen Kodifikationen und des dadurch bedingten Glaubens an den Perfektionismus des Gesetzes stand.[72)]

Erst mit den Wandlungen im Wirtschaftsleben nach dem ersten Weltkrieg, der Inflation mit den Aktienkäufen aus dem Ausland, dem raschen Wechsel der Aktienmehrheiten, der Änderung der Produktionsbedingungen und dem hierdurch gebotenen Wandel der Organisation sowie der Konzentrationsbewegung in der Wirtschaft setzte sich allmählich die Auffassung durch, die von dem Aktionär stärker die Berücksichtigung der Gesellschaftsbelange forderte,[73)] wobei eine Sanktion durch Generalklauseln gesucht wurde.[74)] Zu dieser Entwicklung hat auch die bereits in der Zeit vor dem ersten Weltkrieg einsetzende Freirechtsbewegung beigetragen. Deren Vertreter betonen eine weitgehende Freiheit des Richters zu einer vom Gesetz unabhängigen Eigenwertung, wozu die Generalklauseln behilflich sind.[75)]

Die erste Wendung des Reichsgerichts zu einer minderheitsfreundlichen Rechtsprechung und Beschränkung der Mehrheitsmißbräuche erfolgte mit einer Entscheidung aus dem Jahre 1923, welche die Erhöhung des Grundkapitals unter Ausschluß des Bezugsrechts betraf.[76)] In dieser Entscheidung stellt das Reichsgericht sinngemäß den für die weitere Rechtsprechung bestim-

---

72) Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 87, Fußnote 2.

73) Vgl. Hayum, Grenzen der Mehrheitsherrschaft, 1927, S. 42 ff. u. 69 ff.; Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928, S. 55.

74) Vgl. Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht, 1931, S. 2 f.; Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 10 ff.; Staub-Pinner, Kommentar zum HGB, 12. u. 13. Aufl., 1926, § 185, Anm. 11 b; Brodmann, GmbH-Gesetz, 1924, § 45, Anm. 2.

75) Vgl. Hedemann, a.a.O.; Larenz, a.a.O., S. 65.

76) RGZ 107, S. 72ff.,75 (U.v. 22.6.23).

menden Grundsatz auf, daß es einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeute, wenn die Mehrheit nicht nur aus Zwecken der Abwehr, sondern mindestens darüber hinaus aus eigensüchtigen Interessen gehandelt habe. Die in dieser Entscheidung vertretene Auffassung, wonach unter bestimmten Umständen nicht nur die Interessen der Gesellschaft, sondern auch die der Mitaktionäre zu berücksichtigen sind, setzte sich allmählich durch.[77] Das Reichsgericht formulierte in einer späteren Entscheidung, es sei nicht sittenwidrig, daß sich die Mehrheit überhaupt von eigensüchtigen Beweggründen leiten lasse, sondern es sei zu beanstanden, wenn sie zum Nachteil der Minderheit die eigenen Interessen verfolge, ohne gleichzeitig die Interessen der Gesellschaft zu fördern.[78]
Die Forderung, daß das Wohl der Gesellschaft bestimmende Richtschnur für jeden Aktionär sein müsse und keine gesellschaftsfremden Interessen zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre verfolgt werden dürften, wurde schon bald zu einem Grundprinzip der reichsgerichtlichen Rechtsprechung.[79] Während in der ersten Phase dieser Rechtsprechung vorwiegend auf sittlich-ethische Maßstäbe abgestellt wurde und als angreifbar nur Beschlüsse erschienen, denen durch Hinzutreten besonderer Begleitumstände in besonderem Maße der Charakter der Sittenwidrigkeit im Sinne einer unlauteren, verwerflichen Gesinnung aufgeprägt war,[80] setzte sich nunmehr in der zweiten Phase die Auffassung durch, daß sittenwidrig ist, "was mit den Anschauungen eines redlichen

---

77) Vgl. Dorpalen, Treupflicht des Aktionärs, ZHR 102 (1936), S. 1 ff., 12; Filbinger, Schranken, 1939, S. 82 ff.

78) RGZ 112, S. 14 ff., 19 (U.v. 23.10.1925).

79) Vgl. insbes. RGZ 107, S. 202 ff., 204 (U.v. 20.10.1923); 113, S. 188 ff., 196 (U.v. 30.3.1926); 132, S. 149 ff., 163 (U.v. 31.3.1931).

80) So Filbinger, a.a.O., S. 87; Wieland, Handelsrecht, Lehrbuch, Bd. 2, 1931, S. 207.

und anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs in Widerspruch steht."[81] Im einzelnen lassen sich folgende Kriterien für den Begriff der Sittenwidrigkeit in dieser Phase aufstellen:[82]

1. Ein für die Mehrheitsbildung notwendiger Teil der Aktionäre verfolgt bewußt gesellschaftsfremde Interessen unter Schädigung der Gesellschaft oder der Minderheit ohne gleichzeitige Förderung der Interessen der Gesellschaft.

2. Nicht jede Verfolgung von Sonderbestrebungen verstößt gegen die guten Sitten, sondern nur diejenige, die mit den Gepflogenheiten des anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs nicht in Einklang zu bringen sind. Solange die Interessen der Gesellschaft oder der Minderheit nicht berührt werden oder die Schädigung nur unerheblich ist, liegt keine Sittenwidrigkeit vor.

Mit dieser Rechtsprechung, die mehr auf objektive, aus der Rechtsordnung ableitbare Wertmaßstäbe abstellt,[83] wird allerdings die Grenze des Sittlichen im eigentlichen Sinne überschritten. Wieland wies darauf hin, daß die Pandektisten mit diesem Begriff der Sittenwidrigkeit das Wesen der guten Treue wiedergegeben haben.[84]

III. Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht

Das Reichsgericht zog ab 1925 in einzelnen Entscheidungen neben oder an Stelle der Sittenwidrigkeit den Grundsatz von Treu und Glauben zur Beurteilung von Mehrheitsbeschlüssen heran.[85]

---

81) RGZ 112, S. 14 ff. 18 (U.v. 23.10.1925); 113, S. 188 ff., 196 (U.v. 30.3.1926).

82) Vgl. Filbinger, a.a.O., S. 90 f.

83) Vgl. auch Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 344.

84) Wieland, a.a.O.

85) RGZ 112, S. 109 ff. (U.v. 17.11.1925); RG JW 1932, S. 1647 (U.v. 6.2.1932).

Auch im wissenschaftlichen Schrifttum wurde in wachsendem Maße auf Treu und Glauben abgestellt. Die hierzu gegebenen Begründungen waren nicht einheitlich. Nach einer Auffassung stellen schuldrechtliche Bindungen des Aktionärs zur Aktiengesellschaft die Grundlage zur Anwendung von Treu und Glauben dar.[86] Andere Vertreter sahen diese Grundlage in einem besonderen aktienrechtlichen Verhältnis, dem Gemeinschaftsgedanken, einem Treuhandverhältnis oder besonderen ethischen Verpflichtungen.[87] Vielfach wurde im übrigen auch eine Treuebindung der Aktionäre untereinander anerkannt. Grundlage hierfür war meist die Lehre Wielands, der sämtliche Formen der Handelsgesellschaft als Abwandlungen der Gesellschaft einheitlich begreift und hieraus den Schluß zieht, daß die Aktionäre als Gesellschafter die Interessen der Gesellschaft zu fördern und auf die Interessen der Mitgesellschafter im Zusammenwirken auf ein gemeinsames Ziel billige Rücksicht zu nehmen haben.[88] Dieser Ansicht ist die herrschende Lehre nicht gefolgt. Nach ihr hindert der Körperschaftscharakter der Aktiengesellschaft vertragliche Beziehungen der Aktionäre untereinander, welche für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft begriffswesentlich sind.[89]

Die Diskussion um die Treuebindungen des Aktionärs wurde seinerzeit in engem Zusammenhang mit dem Begriff des "Unternehmens an sich" geführt. Rathenau lenkte mit einer 1918 erschienenen Studie den Blick auf die Eigeninteressen der Großunternehmen.[90] An Stelle der ursprünglich stets gleichgerichteten Interessen

---

86) Wieland, Handelsrecht, Lehrbuch, Bd. 2, 1931, S. 248 f.; Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB, 3. Aufl., III. Bd., 1. Teil, 1934, Anm. 79 der Einl.; Netter, Generalversammlungsbeschlüsse, JW 1931, S. 3030 ff., 3033.

87) Vgl. die Übersicht zu diesen unterschiedlichen Ansichten bei: Hesse, Die Treuepflicht des Aktionärs, 1938, S. 16 ff.; Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942, S. 39 ff.

88) Wieland, a.a.O., Bd. 1, 1921, S. 389 ff.

89) Vgl. Fechner, a.a.O., S. 40.

90) Rathenau, Vom Aktienwesen, 1918.

einer kleinen Zahl von Aktionären sei die Verwaltung getreten, die den Interessen des Unternehmens selbst diene.[91] Unternehmen, Verwaltung und Anlageaktionäre seien durch gemeinsame Interessen verbunden.[92] Haussmann nannte diese Lehre die Theorie vom "Unternehmen an sich".[93] Die mit diesem Begriff verbundene Ideologie, die in den zwanziger Jahren das aktienrechtliche Bild beherrschte, sollte die Grundlage für die Beantwortung der Frage sein, ob das Unternehmen einen von den Aktionären unabhängigen Eigenwert habe.[94] Für den Aktionär wurde die Folgerung abgeleitet, er sei nicht uneingeschränkt frei in der Ausübung seiner Aktionärsrechte. Umfang und Ausgestaltung seiner Rechte und Pflichten leiteten sich ab aus seiner Eingliederung in das Unternehmen.[95] Die Lehre vom "Unternehmen an sich", welche die unterschiedlichsten Ausprägungen erfahren hat, führte zu der Forderung, allgemein das Unternehmen einer Aktiengesellschaft gesellschaftsrechtlich als ein eigenständiges Rechtsinstitut zu betrachten, das auch vor den Übergriffen der Aktionäre geschützt werden müsse. Obwohl die ablehnenden Stimmen überwogen, hatte diese Lehre nachhaltigen Einfluß.[96] Die Reform des Aktienrechts wurde unter dem Gesichtspunkt des Unternehmensschutzes gesehen.[97] Der Aktiengesetzentwurf von 1930 enthält den Satz, daß die Interessen des Unternehmens als solches ebenso schutzbedürftig seien wie das individuelle Interesse des einzelnen Aktionärs.[98]

---

91) Rathenau, a.a.O., S. 13 ff.

92) Rathenau, a.a.O., S. 23 ff.

93) Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928, S. 23 u. 27 ff.

94) Vgl. Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 13.

95) Vgl. Netter, Zur aktienrechtlichen Theorie des "Unternehmens an sich", Festschrift für A. Pinner, 1932, S. 570 f. u. 597.

96) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 69.

97) Vgl. Mestmäcker, a.a.O.

98) So Aktiengesetzentwurf 1930, S. 94.

In den dreißiger Jahren wurde der Gedanke der Treuebindungen des Aktionärs weiter aufgewertet durch die Heranziehung des Begriffs der Treuepflicht. Diese Entwicklung erfolgte einmal auf der Grundlage des im damaligen Rechtsdenken eingeführten "Gemeinschaftsgedankens". Treuepflicht bedeutet danach, daß der Aktionär den Gemeinschaftszwecken nicht zuwiderhandeln darf und sie darüber hinaus auch positiv zu fördern hat, wenn und soweit er die ihm zustehenden Befugnisse zur Mitverwaltung tatsächlich wahrnimmt.[99] Die Treuepflicht wurde andererseits insbesondere aus dem deutschrechtlichen Körperschaftsbegriff abgeleitet, wonach die Körperschaft reale Verbandsperson ist, welche besondere Gemeinschaftsbeziehungen zu den mit ihr verbundenen Einzelpersonen nicht ausschließt.[100] Auf dieser letzteren Grundlage wurde der Treuegedanke nicht von den damaligen politischen Zielsetzungen und Rechtsverfälschungen infiziert, sondern stellte eine Weiterführung älteren Gedankenguts dar.[101]

Eine zusammenfassende kritische Untersuchung brachte im Jahre 1942 Fechner, der an Stelle einer Treuepflicht zur Aktiengesellschaft eine solche zum Unternehmen annimmt. Sie beruhe auf der Einschaltung des Aktionärs in das Unternehmen als einer konkreten Ordnung und bestehe gegenüber dem im Mittelpunkt des Unternehmens stehenden Personenverband.[102] Weitgehend auf der jeweiligen Grundlage wurde der Treuepflicht-

---

99) So Klausing, Treupflicht, Festschrift für F. Schlegelberger, 1936, S. 405 ff., 424; Bergmann, Mißbrauch, ZHR 150 (1938), S. 1 ff., 10; Siebert, Rechtsmißbrauch, 1935, S. 189 ff., 198 f.

100) So Heymann, Haftung, Festgabe für C. Wieland, 1934, S. 230 f.; Dorpalen, Treupflicht, ZHR 102 (1936), S. 6 ff.; Ritter, Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre, JW 1934, S. 3025 ff., 3029.

101) So J.v.Gierke, Besprechung, ZHR 111 (1948), S. 190 ff., 192 f.

102) So Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942, S. 77.

gedanke vielfach fortgeführt als Treuepflicht auch der Aktionäre untereinander.[103] Während jedoch die Treuepflicht, die allerdings nicht immer eindeutig von Treu und Glauben unterschieden worden ist,[104] weitgehend anerkannt wurde und Eingang in die Kommentare zum Aktiengesetz von 1937 fand,[105] blieb die Treuepflicht gegenüber den Mitaktionären umstritten.[106]

Der Treuepflichtgedanke wurde vom Reichsgericht erstmals in einer Entscheidung vom Dezember 1934 aufgegriffen, in der das Stimmrechtsverbot von Aktionären, die Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder sind, bei Bestellung von Sonderprüfern auf Aktien ausgedehnt wird, die einer offenen Handelsgesellschaft gehören, deren Teilhaber Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sind.[107] Zur Begründung legte das Reichsgericht dar, das Stimmrechtsverbot beruhe auf dem Gemeinschaftsgedanken. Es solle das Treueverhältnis der einzelnen

---

103) Vgl. Dorpalen, a.a.O., S. 12 u. 27; Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht, 1931, S. 37; weitere Angaben mit umfangreicher Schrifttumsübersicht: Fechner, a.a.O., S. 36 u. 37 f., Fußnote 1.

104) Vgl. Fibinger, Schranken, 1939, S. 106 u. 123; Ritter, Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre, JW 1934, S. 3025 ff., 3029.

105) Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., 1937, § 1, Anm. 2; Weipert in Großkommentar, Aktiengesetz, 1. Aufl., 1939, § 197, Anm. 13; Ritter, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1939, Vorbem., Anm. 4; Danielcik, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 114, Anm. 3; Teichmann-Köhler, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1939, § 48, Anm. 5; Würdinger, Gesellschaften, 2. Teil: Recht der Kapitalgesellschaften, 1943, S. 13; J.v.Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 5. Aufl., 2. Teil, 1941, S. 256; a.M.: Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., Bd. II, 1933, § 178, Anm.23; zweifelnd: Haupt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 1944, S. 105.

106) Für die Annahme einer derartigen Pflicht die unter Fußnote 103 genannten Autoren sowie Godin-Wilhelmi, a.a.O.; Danielcik, a.a.O.; Bergmann, Mißbrauch, ZHR 150 (1938), S. 1 ff., 10; a.M.: Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Aufl., 1949, Üb. v. § 48, Anm. 2; Ritter, Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre, JW 1934, S. 3025 ff., 3029; Kißkalt, Reform des Aktienrechts, ZAkDR 1934, S. 20 ff., 23; Zahn, Gegen den körperschaftlichen Aufbau der Aktiengesellschaft, DJ 1935, S. 27.

107) RGZ 146, S. 71 ff., 76 (U.v. 4.12.1934).

Mitglieder einer Gemeinschaft gegenüber ihr selbst betont und zur Richtschnur für das Handeln des einzelnen Mitglieds gemacht werden. Demgemäß sei dafür Vorsorge zu treffen, daß die Organe der Aktiengesellschaft ihre Maßnahmen ausschließlich im Interesse und zum Gedeihen der Gemeinschaft träfen und daran nicht durch eigensüchtige Belange gehindert würden. Mit Rücksicht auf das Treueverhältnis sei die Ausdehnung des Stimmverbots geboten.
In einer weiteren, das Anfechtungsrecht unter Berufung auf die Treuepflicht beschränkenden Entscheidung,[108] die bei der Erörterung der Entwicklung der allgemeinen Schranken des Anfechtungsrechts behandelt wird,[109] wurde diese Rechtsprechung fortgesetzt. Die Begrenzung des Stimmrechts durch die Treuepflicht wird durch ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1938 nochmals bejaht.[110] Allerdings nimmt das Reichsgericht eine Treuepflicht des Aktionärs nur der Aktiengesellschaft gegenüber an. Es verneint eine Treuepflicht der Aktionäre untereinander.

IV. Die gesetzliche Schranke nach § 243 II

Die Schaffung einer Generalklausel zur Eindämmung des Stimmrechtsmißbrauchs war ein Kernpunkt der aktienrechtlichen Reformbestrebungen in den zwanziger Jahren.[111] Die Befürworter einer gesetzlichen Regelung gingen davon aus, daß eine derartige Klausel im Zuge der Entwicklung liege. Wenn man einerseits die Machtstabilisierungsbestrebungen der Mehrheit rechtlich zulasse und ihr weitgehend das Recht einräume, ihren Willen in der Gesellschaft durchzusetzen, so müsse andererseits zum Schutz der Minorität und der Gesellschaft doch eine bestimmte Grenze gezogen werden, die darin liege, daß

---

108) RGZ 146, S. 385 ff., 394 (U.v. 21.1.1935).
109) Unten, § 10, S. 74 f.
110) RGZ 158, S. 248 ff., 254 (U.v. 21.9.1938).
111) Vgl. Bergmann, Mißbrauch, ZHR 150 (1938), 1 ff., 5.

die Majorität die Gesellschaft unter Mißbrauch ihrer Machtstellung nicht schädigen dürfe.[112]

Die durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzte Kommission schlug in ihrem Bericht aus dem Jahre 1928 neben einer an dieser Stelle nicht näher zu behandelnden Generalklausel als Schadensersatznorm gegen den Einflußmißbrauch eine die Anfechtung eröffnende Generalklausel zur Bekämpfung des Stimmrechtsmißbrauchs vor, die folgenden Wortlaut hatte:[113]

> "Die Ausübung des Stimmrechts ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt."

Diese Formulierung zeigt, daß die von der Rechtsprechung im Rahmen der Begrenzung des Stimmrechts insbesondere zu der Schranke der guten Sitten entwickelten Grundsätze in starkem Maße bei der Abfassung der Generalklausel berücksichtigt worden sind. Allerdings wollte man sich von der bisherigen Formel der guten Sitten befreien und sie durch eine der Eigenart der zugrundeliegenden Sachlage besser angepaßte, konkretere, aber doch noch generelle Klausel ersetzen.[114] Dabei sollte mit der neu vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung der Ausschluß des Stimmrechts und der Anspruch auf Schadensersatz unabhängig von den bisher verwandten allgemeinen Regeln auf Grund eines aus dem Gesellschaftsrecht fließenden Grundsatzes folgen.[115]

Diese Generalklausel war umstritten. Gegen sie wurde insbesondere geltend gemacht, sie leite sich aus der nicht begründeten

---

112) Vgl. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, 1928, S. 27.

113) Ständige Deputation, a.a.O.

114) So Lehmann, Generalklausel, Festschrift für Hedemann, 1938, S. 400.

115) Vgl. Deutscher Anwaltverein, Zur Reform des Aktienrechts, I. Teil, 1929, S. 151.

Auffassung ab, der Aktionär stehe in einem Treueverhältnis zur Gesellschaft. Auch führe sie zur Lähmung jeder Initiative, da die Entscheidung über wirtschaftliche Maßnahmen in Hände gelegt werde, die kaufmännisch von jeder Verantwortung für das betreffende Unternehmen frei seien.[116] Der Bericht der Reformkommission des Deutschen Juristentages stellt demgegenüber fest, daß es sich bei dem Vorschlag für eine Generalklausel tatsächlich um nichts anderes handele, als dem § 826 BGB für das Gebiet des Aktienrechts eine Fassung zu geben, die dem Richter die Möglichkeit gewähre, einzugreifen, ohne den Aktionär mit dem Stigma des Handelns gegen die guten Sitten belasten zu müssen.[117]

Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien des Reichsjustizministeriums von 1930 enthielt als Ergebnis des weiteren Meinungsstreits in § 136 I 2 eine Bestimmung, wonach ein Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes auch dann angefochten werden kann, wenn er auf einer Stimmrechtsausübung beruht, durch die der Aktionär gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.[118]
Ein weiterer Entwurf eines Aktiengesetzes des Reichsjustizministeriums von 1931 brachte eine Abänderung dieser Vorschrift, die als § 137 I 2 folgenden Wortlaut erhielt:[119]

> "Die Anfechtung ist auch dann zulässig, wenn der Aktionär mit der Stimmrechtsausübung, auf welcher der Beschluß beruht, gesellschaftsschädliche Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen."

Das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30.1.1937,[120] das die Reform des Aktien-

---

116) Vgl. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, 1928, S.28.

117) Ständige Deputation, a.a.O., S. 29.

118) Aktiengesetzentwurf 1930, S. 48.

119) Aktiengesetzentwurf 1931, S. 19.

120) RGBl. I, 1937, S. 107 ff., berichtigt S. 588, 1140.

rechts zum Abschluß brachte, führte mit § 197 II erstmals eine gesetzliche Regelung ein, welche die von der Rechtsprechung entwickelten Stimmrechtsschranken aufnahm und konkretisierte. Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

> "Die Anfechtung kann auch darauf gestützt werden, daß ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet war, diesem Zweck zu dienen. § 101 Abs. 3 gilt sinngemäß".[121]

Mit dieser Norm kehrte der Gesetzgeber zu dem in dem Entwurf eines Aktiengesetzes von 1930 verwandten Begriff der "gesellschaftsfremden Sondervorteile" zurück. Damit sollten auch die Fälle erfaßt werden, bei denen die Interessen der Minderheit nachteilig beeinflußt werden, während die Maßnahme vom Standpunkt der Gesellschaft aus weder förderlich noch nachteilig ist.[122]

Mit § 197 II 2 AktG a.F. ist die Anfechtung auch dann ausgeschlossen worden, wenn zwar das Stimmrecht dazu benutzt wurde, um sich oder einem anderen einen gesellschaftsfremden Vorteil zu verschaffen, dieser Vorteil jedoch schutzwürdigen Belangen diente. Damit sollte der Rechtsprechung die Möglichkeit gegeben werden, Interessengegensätze abzuwägen, wobei insbesondere an die Wahrung von Konzerninteressen gedacht war.[123] Mit dieser Bestimmung wurde der Auffassung Rechnung getragen, daß die Konzerninteressen zu bevorzugen

---

121) § 101 III AktG a.F. lautete: "Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Einfluß benutzt wird, um einen Vorteil zu verlangen, der schutzwürdigen Belangen dient."

122) So Lehmann, Generalklausel, Festschrift Hedemann, 1938, S. 399 ff., 402.

123) Vgl. amtl. Begründung zum Aktiengesetz, 1937, Deutscher Reichsanzeiger u. Preußischer Staatsanzeiger 1937, Nr. 28, 1 Beilage, Bl. 3.

seien.[124] Der überwiegende Teil des Schrifttums nahm diese Vorschrift als Grundlage für die Auffassung, daß Konzerninteressen auch dann schutzwürdig seien, wenn eine die eingegliederte Gesellschaft oder die Aktionäre schädigende Maßnahme vom Standpunkt des Konzerns aus wirtschaftlich sinnvoll sei.[125] Damit konnten jedoch das Verbot, gesellschaftsfremde Sondervorteile zu verfolgen und die rechtlich erlaubte Wahrnehmung von Konzerninteressen kaum einwandfrei voneinander abgegrenzt werden.[126] Zu einer differenzierteren Betrachtungsweise führte erst die von Hueck vorgeschlagene Lösung, daß die außenstehenden Aktionäre von Nachteilen auf Grund der Konzernbildung durch Entschädigung freizustellen seien.[127] Die Gleichwertigkeit der Interessen im Konzern sei durch Ausgleichsleistungen sicherzustellen.[128] Diese Auffassung setzte sich durch.[129]

Die aktienrechtlichen Reformbestrebungen in der Nachkriegszeit führten zu einer Änderung der Vorschrift des § 197 II AktG a.F. § 243 II, der an die Stelle dieser Vorschrift getreten ist, übernahm ihren wesentlichen Inhalt. Er läßt die An-

---

124) So schon Haussmann, Die Tochtergesellschaft, 1923, S. 54 ff.; Hachenburg, Enquête, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil, 1928, S. 50; Geiler, Enquête, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil, 1928, S. 82 f.; a.M.: Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, 1927, S. 63; Netter, Konzern-Recht, ZBH 1927, S. 11 ff., 138 ff.

125) So Geiler, a.a.O.; W. Schmidt. Großkommentar, Aktiengesetz, 1. Aufl., 1939, § 101, Anm. 8; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., 1954, § 101, Anm. 4; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 101, Anm. 2 g; Friedländer, Konzernrecht, 2. Aufl., 1954, S. 137; Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 101, Anm. 9.

126) Vgl. Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 277.

127) So Hueck, Reichsgerichtspraxis, Festgabe der jur. Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, 1929, S. 167 ff., 175, Fußnote 20.

128) So Filbinger, Schranken, 1939, S. 62 ff. u. 130 ff.

129) Würdinger, Aktienrecht, 1959, S. 224; Flume, Die Organschaft im Körperschaftssteuerrecht, DB 1956, S. 455 f.; Rasch, Deutsches Konzernrecht, 2. Aufl., 1955, S. 129 u. Fußnote 287; Pleyer, Aktienrecht und Unternehmenskonzentration, AG 1959, S. 8 ff., 39 f.; Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 347 ff., 352.

fechtung auch unter der Voraussetzung zu, daß ein Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen. Die Anfechtung ist aber ausgeschlossen, wenn der Beschluß zwar die anderen Aktionäre benachteiligt, ihnen aber einen angemessenen Ausgleich gewährt.
§ 197 II 2 AktG a.F., an dem sich die aufgezeigte Problematik bei der Konzerneingliederung knüpfte, ist damit entfallen. Diese sogenannte Konzernklausel wurde entbehrlich, da sich aus dem Vorschriften über verbundene Unternehmen ergibt, inwieweit Konzerninteressen verfolgt werden dürfen und da außerhalb von Konzernen die Erlangung von Sondervorteilen auf Kosten der anderen Aktionäre nicht schutzwürdig ist.[130] Auch wurde die Anfechtung durch die Streichung des Wortes "vorsätzlich" erleichtert. Zur Begründung wird im Regierungsentwurf hierzu dargelegt,[131] der Aktionär müsse auch künftig vorsätzlich handeln, da er einen Sondervorteil nur wissentlich und willentlich "zu erlangen suchen" könne. Wesentlich sei die Änderung jedoch insofern, als nach dem früheren Recht der Vorsatz auch den Schaden der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre habe umfassen müssen, was nunmehr entbehrlich sei.
Nach § 243 II 2 entfällt andererseits die Anfechtung, wenn in dem Beschluß den anderen Aktionären ein angemessener Ausgleich für ihren Schaden gewährt wird. Der Regierungsentwurf begründet diese Regelung damit,[132] die Vorschrift sei vor allem für die Beschlußfassung über solche Unternehmensverträge bedeutsam, für die nicht schon eine Ausgleichspflicht gesetzlich vorgeschrieben sei. Der Aktionär, der sich durch einen solchen Vertrag Sondervorteile zu verschaffen suche, könne der An-

---

130) So Begründung zu § 233 des RegE eines Aktiengesetzes, 1960, S. 202.

131) RegE, a.a.O.

132) RegE, a.a.O.

fechtung des in seinem Interesse liegenden Hauptversammlungsbeschlusses dadurch entgehen, daß er einen Ausgleich für den Schaden der anderen Aktionäre vorsehe.
Im übrigen verlangt das neue Aktienrecht nicht mehr, daß ein erstrebter Sondervorteil "gesellschaftsfremd" sein muß. Es genügt vielmehr die Absicht, mit der Stimmabgabe einen Sondervorteil zu erzielen, um die Anfechtbarkeit des betreffenden Hauptversammlungsbeschlusses zu begründen. Für diese Änderung sind jedoch lediglich redaktionelle Gründe maßgeblich gewesen. Das Wort "gesellschaftsfremd", das noch im Regierungsentwurf enthalten war,[133] ist auf Anregung des Bundesrates mit der Begründung gestrichen worden, daß ein Sondervorteil immer gesellschaftsfremd sei.[134]

V. Der Gesellschaftszweck

Eine Bindung des Stimmrechts durch den Gesellschaftszweck wurde bereits von Renaud in seinem 1863 erschienenen Werk angenommen.[135] Er wies darauf hin, daß die Generalversammlung als Organ der Aktiengesellschaft allein in Gesellschaftsangelegenheiten in einer den Vereinszwecken entsprechenden Weise beschließen könne. Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, deren Zweck auf Gewinnverteilung unter den Aktionären gerichtet sei, könne daher eine Schenkung nicht beschließen, selbst wenn sie zu mildtätigen Zwecken erfolgen solle.
Die hierin zum Ausdruck kommende Bindung an den Erwerbszweck wurde auch vom Reichsoberhandelsgericht aufgenommen.[136] Das

---

133) RegE, 1960, S. 57.

134) Vgl. Deutscher Bundestag, Zu Drucksache IV, 3296, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses zum Aktiengesetzentwurf, 1965, S. 41; v. Falkenhausen, Grenzen, 1967, S. 27.

135) Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften, 1863, S. 443.

136) ROHG 22, S. 277 ff., 283 (U.v. 12.5.1877); 24, S. 222 ff., 227 (U.v. 25.10.1878).

Gericht vertrat die Ansicht, Schenkungen, die über das Maß jeder Geschäftsüblichkeit hinausgingen, lägen außerhalb des Zwecks, für den sich die Aktionäre verbunden hätten.[137]

Otto v. Gierke hat bereits im vorigen Jahrhundert die Bindung an den Zweck, an die "verfassungsmäßige Lebenssphäre" im Körperschaftsbereich, eingehend erörtert.[138] Im handelsrechtlichen Schrifttum ist diese Bindung auch für die Aktiengesellschaft anerkannt worden.[139] Das Reichsgericht hat bereits 1912 den Gesellschaftszweck als wesentlichen Maßstab für die Abgrenzung der gesellschaftlichen Belange gegenüber den Interessen einzelner Gesellschafter herausgestellt.[140]

Aus verschiedenen Gründen sind derartige Überlegungen später zurückgetreten. Zunächst ist die Erkenntnis der Funktion des Gesellschaftszwecks im deutschen Recht dadurch verkümmert, daß im Gegensatz zur "Ultra-Vireslehre" des anglo-amerikanischen Rechts der Zweck bei der Beurteilung von Geschäften im Außenverhältnis unerheblich ist.[141] Entscheidend war jedoch die Einführung der Stimmrechtsbegrenzung durch Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht. Damit wurde die Bindung an den Gesellschaftszweck übergangen oder nur noch in entstellter Form dargestellt.[142] Mit dieser Entwicklung hing zusammen, daß man nicht nach der Bindung an den Gesellschaftszweck, sondern an

---

137) ROHG Bd. 24, a.a.O.

138) Vgl. O.v.Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 631 ff., 635 ff.

139) Fischer in Ehrenburg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 341 ff., 357 ff.; Wieland, Handelsrecht, Lehrbuch, Bd. 1, 1921, S. 458 ff., 463; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, I. Teil, 1921, S. 334.

140) RG LZ 1912, Sp. 545, Nr. 23 (U.v. 13.4.1912). Vgl. auch RG JW 1935, S. 1773, Nr. 6 (U.v.19.2.1935).

141) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 318.

142) So Zöllner, a.a.O.; Küster, Inhalt und Grenzen, 1954, S. 46 ff., 52 f.

das Gesellschaftsinteresse gefragt hat, das vielfach im Rahmen der Generalklauseln von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht behandelt worden ist.[143] In neueren Kommentaren wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, daß eine Überschreitung des gegenständlichen Zweckbereichs intern unzulässig ist.[144]

IV. Der Grundsatz der Gleichbehandlung

Der Grundsatz der Gleichbehandlung hat im Aktienrecht in erster Linie den Zweck, die Aktionäre gegen Machtmißbräuche der Mehrheit zu schützen.[145] Damit stellt auch er ein Begrenzungsmittel des Stimmrechts dar.

Man hat den Geltungsgrund dieses Prinzips aus den verschiedensten Bereichen abzuleiten und damit seine rechtliche Tragweite zu bestimmen versucht. Als Grundlage dienten die körperschaftlichen Sonderrechte, die Gesamtheit einschlägiger Vorschriften, die guten Sitten, Treu und Glauben, der Gründerwillen, die Mehrheitsherrschaft, der Gleichheitsgrundsatz der Verfassung, die Gemeinschaftsbindung oder sonstige überpositive Normen,[146] insbesondere die Gerechtigkeitsidee oder der demokratische Gedanken. Es würde allerdings den dieser Arbeit gesetzten Rahmen überschreiten, die Rechtsgrundlagen des Gleichbehandlungsprinzips im einzelnen darzustellen und zu würdigen. Die anstehenden Untersuchungen setzen aber voraus, auf die im maß-

---

143) So schon Hachenburg, Aus dem Recht der GmbH, LZ 1907, Sp. 460 ff., 466; vgl. den Hinweis auf die oben dargelegte Fragestellung bei Zöllner, a.a.O.

144) Vgl. Gadow in Großkommentar, Aktiengesetz, 1. Aufl., 1939, § 16, Anm. 11; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., 1954, § 16, Anm. 4 C; Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 16, Anm. 12; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 16, Anm. 3.

145) So Bodenheimer, Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, 1933, S. 15.

146) Vgl. die Übersichten bei: Ritter, Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre, JW 1934, S. 3025; G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 83 ff.; Grüter, Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht, 1959, S. 23 ff.

geblichen Zeitraum vertretenen Grundansichten über den Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes einzugehen.

Schon Laband hat darauf hingewiesen, daß es sich bei der Gleichbehandlung nicht um eine absolute Gleichheit aller Mitglieder, sondern lediglich um die relative, d.h. die Anwendung desselben Maßstabes und derselben Regeln, handeln kann.[147] Über den Inhalt der relativen Gleichheit haben sich die verschiedensten Auffassungen herausgebildet, die in drei sich grundsätzlich unterscheidende Gruppen zusammengefaßt werden können.
Nach der Theorie des Rangschutzes bedeutet Gleichbehandlung Einhaltung des in einem konkreten Verband bestehenden Maßstabes für die Rechts- und Pflichtenverteilung.[148] Nach dieser Auffassung ist für die Frage der Vereinbarkeit einer Maßnahme der Verbandsgewalt mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz der bestehende Rang, d.h. die bisherige Rechts- und Pflichtenverteilung von ausschlaggebender Bedeutung. Jede Änderung des konkreten herrschenden Maßstabs für die Verteilung der Rechte und Pflichten stellt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Es ist belanglos, ob dieser Maßstab ein gesetzlicher oder ein satzungsmäßiger ist, ob er die Rechte und Pflichten gleichmäßig unter die Mitglieder verteilt oder einem

---

147) So Laband, Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht, Hirths Annalen des Dt. Reichs, 1874, S. 1487 ff., 1503.

148) Gadow, Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, Gruchot Beitr. 66 (1923), 514 f.; ders., Das Recht der Körperschaftsmitglieder auf gleichmäßige Behandlung, LZ 32, Sp. 921 f.; Fischer in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 346 f.; Feine in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., III. Abt., 1929, S. 274 ff.; Brodmann, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., 1930, § 45, Anm. 2 u. § 53, Anm. 4; neuerdings: Hachenburg, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Aufl., 1956, § 14, Anm. 23.

Mitglied eine besondere Vorzugsstellung verleiht, ob eine Rangverschiebung sinnvoll oder gar dringend geboten ist.[149]

Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, daß für die Frage, ob eine Maßnahme gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße, nicht die bestehende interne Verbandsordnung maßgeblich sei, sondern die Tatsache, welche Rechts- oder Pflichtenverteilung von der betreffenden Maßnahme eingeführt wird.[150] Dabei vertreten verschiedene Autoren einen mehr formellen Standpunkt, wonach eine Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung dann nicht vorliegt, wenn die Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder nach einem einheitlichen, abstrakt formulierten Maßstab verteilt werden.[151] Nach dieser Ansicht eines "formellen Gleichbehandlungsprinzips" muß es unerheblich sein, wie der allgemein formulierte Maßstab inhaltlich ausgestaltet ist. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes liegt vor, wenn ein abstrakter Maßstab fehlt und einzelne Mitglieder eine Sonderbehandlung im Sinne einer einseitigen Schlechter- oder Besserstellung erfahren.[152] Die Vertreter einer dritten Auffassung stellen darauf ab, ob etwaige Differenzierungen bei der Rechts- und Pflichtenverteilung auf sachgemäßen Gründen beruhen oder ob eine unterschiedliche Behandlung der Mitglieder nach willkürlichen Gesichtspunkten erfolgt.[153] Welche Differenzierungen jeweils als

---

149) Vgl. die Darstellung bei Grüter, Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht, 1959, S. 46 ff.

150) Grüter, a.a.O., S. 49.

151) Die Auffassung wird, wenn auch nicht immer in dieser präzisen Form vertreten von: Reiß in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., II. Abt., 1916, S. 117; Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., 1950, § 47, Anm. 12; Planck, Kommentar zum BGB, 4. Aufl., 1931, § 35, Anm. 4; neuerdings: Denecke in BGB-RGR Kommentar, 11. Aufl., 1959, § 35, Anm. 1; A. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl., 1971, S. 111.

152) Vgl. Grüter, a.a.O., S. 51.

153) Raiser, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1947), S. 75 ff., 97 ff.; Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens, ZHR 61 (1908), S. 357 ff., 390; Bodenheimer, Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, 1933, S. 9 ff., 11; Wieland, Handelsrecht, Lehrbuch, Bd. 2,

Forts.d.Fußn. S. 59

sachlich gerechtfertigt, welche als willkürlich zu gelten haben, steht nach diesem "materiellen Gleichbehandlungsprinzig" nicht von vornherein fest, sondern unterliegt der Wertung an Hand der Besonderheiten des Einzelfalles.[154]

Neben diesen grundsätzlichen Lehrmeinungen des Schrifttums, die sich innerhalb der einzelnen Gruppen in hier nicht näher zu benandelnden Einzelfragen unterscheiden, hat auch das Reichsgericht den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre als Leitprinzip herausgestellt und ihn insbesondere als Begrenzungsmittel des Stimmrechtes anerkannt. Die Entscheidungen des Reichsgerichts, die den Gleichbehandlungsgrundsatz heranzogen, betrafen Hauptversammlungsbeschlüsse über Kapitalerhöhungen oder -herabsetzungen,[155] Geschäftsführungsakte,[156] die Verteilung des Liquidationserlöses[157] und die Aufwertung rückständiger Einzahlungsansprüche.[158]

Die einzelnen Entscheidungen des Reichsgerichts lassen nicht mit Sicherheit erkennen, welches Gleichbehandlungsprinzip es zugrundelegt, wenn das Gericht auch vielfach praktischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten in hohem Maße Rechnung trägt. Kennzeichnend ist, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts zum Gleichbehandlungsgrundsatz, soweit sie nicht das Sonderproblem der Aufwertung betreffen, bis auf eine Entscheidung vor dem ersten Weltkrieg ergangen sind.[159] In dieser Ent-

---

Forts.d.Fußn. 153)
1931, S. 201; Fechner, Die Treuebindungen des Aktionärs, 1942, S. 93 f.; neuerdings: G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 181 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerl. Rechts, 15. Aufl., 1. Halbbd., 1959, § 112, IV, 2 b; Palandt-Danckelmann, Kommentar zum BGB, 31. Aufl., 1972, § 35, Anm. 1; Erman, Handkommentar zum BGB, 5. Aufl., § 25, Anm. 5; Grüter, a.a.O., S. 72 ff.

154) So G. Hueck, a.a.O., S. 183.

155) RGZ 41, S. 97 ff. (U.v. 7.5.1898); 52, S. 287 ff. (U.v. 15.10.1902); 80, S. 81 ff. (U.v. 18.9.1912); 112, S. 14 ff. (U.v. 23.10.1925).

156) RGZ 3, S. 123 ff. (U.v. 19.2.1881).

157) RGZ 62, S. 56 ff. (U.v. 15.11.1905).

158) RGZ 113, S. 152 ff. (U.v. 19.3.1926); 119, S. 220 ff. (U.v. 9.12.1927); 120, S. 363 ff. (U.v. 12.6.1928).

159) RGZ 112, S. 14 ff. (U.v. 23.10.1925).

scheidung aus dem Jahre 1925 wird bereits neben der Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips ein Verstoß gegen die guten Sitten gerügt. In der Folge kommt das Reichsgericht gänzlich ohne den Gleichbehandlungsgrundsatz aus. Er ist den in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg vom Reichsgericht aufgenommenen Generalklauseln der guten Sitten und von Treu und Glauben gewichen.[160)]

Im Schrifttum wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz allerdings auch nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 als selbständige Schranke des Stimmrechts anerkannt.[161)]

§ 8 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Teilnahmerechts

Art. 224 AD HGB von 1861 stellte den Grundsatz auf, daß "die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, von der Gesamtheit der Aktionäre in der Generalversammlung ausgeübt werden."[1)] Aus diesem Grundsatz, der bei allen Gesetzesänderungen erhalten blieb und in § 118 des derzeit geltenden Aktiengesetzes übernommen wurde, leitete man das Teilnahmerecht des Aktionärs ab. Bereits Renaud unterschied 1863 zwischen dem Stimmrecht und der Befugnis zur Teilnahme an der Generalversammlung.[2)] Er legte dar, "das Recht

---

160) Vgl. oben, Abschn. II., S. 41 ff. u. III., S. 43 ff.; Wiethölter, Interessen, 1961, S. 121.

161) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1950, § 197, Anm. II, 2; Raiser, Gleichbehandlungsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1947), S. 75 ff., 81 ff.; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., 1954, § 11, Anm. 1; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 11, Anm. 1; Würdinger, Aktienrecht, 1959, S. 46 u. 166.

1) Vgl. z.B.: PrGS 1861, S. 449 ff., 527 f.

2) Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften, 1863, S. 407.

in den Generalversammlungen zu erscheinen, deren Verhandlungen und Beschlußfassungen beizuwohnen und dort Anträge zu stellen, stehe der Regel nach allen, auch den nichtstimmberechtigten Aktionären zu, wenn nicht die Statuten diesen letzteren, wie z.B. Frauen und Besitzern von Inhaberaktien auch den Zutritt zu jenen Versammlungen verböten."[3] In der Folgezeit stand das heute nicht mehr zu erörternde Problem im Mittelpunkt des Interesses, inwieweit derartige Bestimmungen der Statuten zulässig sind.[4]

Erst gegen Ende des Jahrhunderts wurde die Frage nach der Beschränkung der aus dem Teilnahmerecht fließenden Befugnisse, insbesondere des Rede- und Diskussionsrechts, durch allgemeine Regeln näher behandelt.
Das Reichsgericht legte in einer Entscheidung aus dem Jahre 1895 dar,[5] die Beschlußfassung der Generalversammlung setze voraus, daß die Möglichkeit einer Diskussion gewährt werde, in der neben der Mehrheit die Minderheit zu Wort komme. Das Stimmrecht in der Generalversammlung, das einen wesentlichen Bestandteil des Aktienrechts bilde, begründe auch ein Recht des Aktionärs darauf, daß der Abstimmung eine solche Erörterung vorhergehe. Es stehe der Generalversammlung zwar zu, der Diskussion gewisse Grenzen zu ziehen, sie könne den Schluß der Debatte beschließen, unter Umständen auch von vornherein die Dauer der Redezeit für die einzelnen Redner einschränken. Es dürften aber, namentlich im letzteren Falle, die Grenzen nicht so eng gesteckt werden, daß dadurch eine sachgemäße Diskussion unmöglich gemacht werde.[6]
Im Anschluß an diese Entscheidung wurde weitgehend die Auffassung vertreten, daß die Grenze des Rechts auf Teilnahme

---

3) Renaud, a.a.O.

4) Vgl. etwa Hergenhahn, Generalversammlung, 1888, S. 115; Auerbach, Das Actienwesen, 1873, S. 170, Fußnote 3.

5) RGZ 36, S. 24 ff., 26 (U.v. 2.11.1895).

6) RG, a.a.O.

an der Beschlußfassung und an der ihr vorangehenden Erörterung, abgesehen von entsprechenden Regelungen des Gesellschaftsvertrages, durch allgemeine Grundsätze über die Handhabung parlamentarischer Versammlungen bestimmt werde.[7] Nach diesen Grundsätzen sei es zwar statthaft, die Redezeit der einzelnen Diskussionsteilnehmer von vornherein zu begrenzen, keinesfalls dürfe jedoch eine sachgemäße Erörterung der zur Debatte stehenden Punkte der Tagesordnung unmöglich gemacht werden.[8]

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Beginn dieses Jahrhunderts[9] kam die Ansicht auf, daß auch das Teilnahmerecht und damit die Rede- und Debattebefugnis den Generalklauseln des bürgerlichen Rechts, den §§ 226, 826 und 242 BGB, unterliegen.[10] Der Aktionär habe ein Recht auf Teilnahme an der Debatte, aber nur in angemessener Weise. Durch die schrankenlose Ausübung könne er den Zweck dieses Rechts, die sachgemäße Aussprache aller Aktionäre,und darüber hinaus sogar den regelmäßigen Zweck der Generalversammlung selber, die Beschlußfassung, vereiteln. Ein Mißbrauch des Rede- und Diskussionsrechts führe zur Wortentziehung und bei schweren Störungen, wenn dieser Eingriff nicht ausreiche, zur Ausschließung von der Generalversammlung.[11] Dieses Recht auf Wortentziehung

---

7) So Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, 2. Bd., 1904, S. 181 f.; Goldmann, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 1905, § 251, Anm. 5; Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 192; so noch Staub, Kommentar zum HGB, 8. Aufl., I. Bd., 1906, § 256, Anm. 13 b-29. Diese Ansicht wurde später abgeschwächt, vgl. Staub, Kommentar zum HGB, 9. Aufl., I. Bd., 1912, § 256, Anm. 15. Vgl. auch Bachmann, Sonderrechte des Aktionärs, 1902, S. 105; Schreib, Aktionär und Generalversammlung, 1912, S. 23 f. mit weiteren Schrifttumshinweisen.

8) Vgl. Schreib, a.a.O.

9) Oben, § 7, Abschn. II, S. 38, Fußnote 62.

10) So Horrwitz, Generalversammlungen, 1913, S. 207 ff.

11) So Horrwitz, a.a.O., S. 208; Heinitz, Generalversammlung, DJZ 1917, S. 196 ff., 200; Goldschmidt, Kommentar zum HGB, § 256, Anm. 12; Brodmann, Kommentar zum Aktienrecht, 1928, § 259 HGB, Anm. 2 c; a.M.: Koenige, Handausgabe des HGB, Kommentar, 3. Aufl., 1932, § 252, Anm. 1, der mit Rücksicht auf das gleichzeitig bestehende Stimmrecht die Ausschließung nicht zuläßt.

und Ausschließung stehe dem Vorsitzenden zu.[12)]
Das Reichsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen und 1920 entschieden, daß der Vorsitzende gegen störende oder unbotmäßige Aktionäre einschreiten kann.[13)]
Die Grundsätze, daß der Vorsitzende gegen störende Aktionäre einschreiten kann, selbst wenn sie die Mehrheit besitzen, daß er ihnen das Wort entziehen, sie notfalls von der Versammlung ausschließen und aus dem Versammlungsraum verweisen darf, wurden im allgemeinen unter Hinweis auf die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts auch in der Zeit der Geltung des Aktiengesetzes von 1937 vertreten.[14)]

§ 9 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Auskunftsrechts

Das Recht des Aktionärs auf Erteilung von Auskunft in der Generalversammlung war weder im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch noch im Handelsgesetzbuch gesetzlich geregelt. Das Reichsgericht hat aber in einer Entscheidung aus dem Jahre 1894, welche die Entlastung von Liquidatoren betraf, festgestellt,[1)] jeder Aktionär habe ein vom Mehrheitswillen unabhängiges Recht darauf, daß ihm die Möglichkeit gewährt werde, sich ein selbständiges Urteil über die Verwaltung zu bilden, um sich hiernach bei der Abstimmung zu richten. Einige Jahre später kam das Reichsgericht in zwei das Recht der Gesellschaft

---

12) So Horrwitz, a.a.O.; Goldschmidt, a.a.O.; Brodmann, a.a.O.; a.M.: Heinitz, a.a.O., S. 200.

13) RG LZ 1920, Sp. 763 f., Nr. 9 (U.v. 2.3.1920).

14) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., § 110, Anm. I; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., § 103, Anm. 5; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., § 105, Anm. 7; W. Schmidt, in Großkommentar, Aktiengesetz, 1939, § 103, Anm. 16.

1) RGZ 34, S. 57 f. (U.v. 13.10.1894).

mit beschränkter Haftung betreffenden Entscheidungen zu dem Ergebnis, daß die Mehrheit einer Gesellschafterversammlung nicht mit rechtsverbindlicher Wirkung die auf die Erteilung von Auskünften gerichteten Anträge einzelner Gesellschafter zurückweisen könne, sofern gewisse zweifelhafte Punkte bzw. die besondere Sachlage des einzelnen Falles die Auskunft notwendig machten.[2] Zwar mag es fraglich sein, inwieweit das Reichsgericht in der Entscheidung von 1894 ein umfassendes Auskunftsrecht des Aktionärs anerkennen wollte. Verschiedentlich wird angenommen, die Entscheidung habe nur einen Sonderfall zum Gegenstand gehabt, wobei es sich lediglich um die unterbliebene Vorlage einer Liquidationsbilanz gehandelt habe.[3] Jedenfalls wurde im Anschluß an diese Entscheidung die Auffassung vorherrschend, daß jeder einzelne Aktionär ein Recht auf Auskunftserteilung in der Generalversammlung habe und dieses Recht seine Grenzen finde in dem entgegengesetzten Interesse der Gesellschaft und der Unsachlichkeit der Anfrage.[4] Die ohne einen dieser Gründe verweigerte Auskunft gebe ein Recht zur Anfechtung des betreffenden Generalversammlungsbeschlusses. Zur Begründung wird dargelegt, der Aktionär könne in der Generalversammlung verlangen, daß ihm Gelegenheit zur sachgemäßen Erörterung der auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände gegeben werde. Er müsse in der Lage sein, durch seinen Vortrag die dieser Erörterung folgende Abstimmung zu beeinflussen. Dieses Recht könne ihm ebensowenig entzogen

---

2) RG in JW 1898, S. 15, Nr. 37 (U.v. 27.10.1897); RG in Sächs.A. 11 (1901), S. 720 ff., 722 (U.v. 30.10.1901).

3) Vgl. Gessler, Auskunftsrecht, DB 1957, S. 1254 f., Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 10; Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 7 f.

4) Vgl. Staub, Kommentar zum HGB, 9. Aufl., 1912, § 260, Anm. 20; Marcuse, Beantwortung, LZ 1912, Sp. 600 f.; Horrwitz, Generalversammlungen, 1913, S. 215; ders., Auskunftsrecht, JW 1916, S. 887 ff.; Sontag, Aktiengesellschaften, 1918, S. 78 ff. u. 79, Fußnote 1, mit weiteren Schrifttumsangaben.

werden, wie das Stimmrecht, aus dem es abgeleitet sei. Beide Rechte seien Sonderrechte.[5]

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1913[6] trennte sich das Reichsgericht von der bisher vorherrschenden Lehrmeinung. Nach dieser Entscheidung, die später Pinner als den Todesstoß für das Auskunftsrecht bezeichnet hat,[7] steht nicht dem einzelnen Aktionär, sondern nur der Generalversammlung ein Recht auf Auskunftserteilung zu. Falls der Vorstand dem Aktionär eine Auskunft verweigere, so habe er sich an die Generalversammlung zu wenden. Die Generalversammlung habe darüber zu beschließen, ob sie die Frage stellen wolle. Lehne sie es ab, so habe sich der Aktionär in der Regel damit zu bescheiden. Ausnahmen seien nur gegeben, wenn ohnehin eine Rechtspflicht auf Auskunft bestehe oder die Ablehnung der Frage einen Mißbrauch der Majoritätsstellung darstelle. Fasse die Generalversammlung jedoch einen positiven Beschluß, so trete die Antwortspflicht der Verwaltung aus dem Kreis der Pflichten des Anstandes und der geschäftlichen Kulanz heraus und gewinne nunmehr den Charakter einer Rechtspflicht. Der Generalversammlung als dem übergeordneten Organ der Gesellschaft habe der Vorstand von Rechts wegen Auskunft zu erteilen.[8]
Trotz der vielfachen Kritik, die an dieser Entscheidung geübt wurde,[9] hat das Reichsgericht später an seinem darin

---

5) Vgl. die in Fußnote 4 genannten Autoren sowie Kostermann, Das Recht des Aktionärs auf Auskunft, 1928, S. 43.

6) RGZ 82, S. 182 ff., 186 (U.v. 22.4.1913).

7) Pinner, Minderheitsrechte, JW 1916, S. 988 ff., 990.

8) RG, a.a.O.

9) Pinner, a.a.O.; Horrwitz, Auskunftsrecht, JW 1916, S. 887 ff.; Sontag, a.a.O., S. 80 ff.; Staub, Kommentar zum HGB, 12. u. 13. Aufl., 1926, § 260, Anm. 20.

ausgesprochenen Rechtsstandpunkt festgehalten.[10] Demgegenüber hat das Schrifttum auch in der Folge überwiegend den Einzelaktionären insoweit ein Recht auf Auskunft eingeräumt, als die Gesellschaft nicht geschädigt wird bzw. die gestellten Fragen der Abstimmung dienlich, also sachlich begründet sein müssen.[11]

Anfang der dreißiger Jahre war das Auskunftsrecht ein Kernpunkt der angestrebten Aktienrechtsreform. Während noch 1928 die durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzte Kommission in ihrem Bericht feststellte,[12] sie stehe in ihrer überwiegenden Mehrheit auf dem Standpunkt, die Praxis, wie sie sich auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelt habe, sei beizubehalten, folgte der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930 der Ansicht der Rechtslehre und stellte das Recht des Einzelaktionärs auf Auskunft außer Zweifel.[13] Nach § 86 I 1 dieses Entwurfes[14] ist jedem Aktionär auf Antrag in der Generalversammlung über Angelegenheiten der Gesellschaft, die mit den Gegenständen der Verhandlung in Zusammenhang stehen, Auskunft zu erteilen. Gemäß § 86 II 2 kann die Auskunft nur insoweit verweigert werden, als das überwiegende Interesse der Gesellschaft oder der Allgemeinheit es erfordert.

---

10) RGZ 105, S. 40 ff., 42, 44 f. (U.v. 16.6.1922); RG DJZ 1924, Sp. 317 (U.v. 4.1.1924); RGZ 115, 332 ff., 339 (U.v. 17.12.1926).

11) Staub, Kommentar zum HGB, 14. Aufl., 1933, § 260, Anm. 20; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, I. Teil, 1921, S. 332, 273; Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht, 1928, S. 47 ff.; Brodmann, Kommentar zum Aktienrecht, 1928, § 259, Anm. 2 d; Nord, Grundlinien, 1930, S. 44.

12) Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, 1928, S. 35.

13) Aktiengesetzentwurf 1930, S. 109.

14) Entwurf, S. 29.

Der zweite Entwurf des Reichsjustizministeriums aus dem Jahre 1931 wich von dieser Konzeption ab und gestaltete das Auskunftsrecht als Minderheitsrecht aus. Gemäß § 88 II dieses Entwurfs[15] ist, sofern der Vorstand die Auskunft ablehnt, diese nur dann zu erteilen, wenn das Verlangen auf Auskunft von einer Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, unterstützt wird.

Das Aktiengesetz von 1937 bereitete dem Streit in der aktienrechtlichen Theorie über das Auskunftsrecht des Aktionärs ein Ende. § 112 AktG 1937 verankerte gesetzlich ein Auskunftsrecht des Aktionärs. In § 112 III 1 fand das von Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelte Gedankengut für eine allgemeine Schranke des Auskunftsrechts Eingang, wonach die Auskunft nur so weit verweigert werden darf, wie überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern.

Neben dieser gesetzlichen Schranke waren nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes am 1.10.1937[16] auch die Generalklauseln der §§ 226, 826 und 242 BGB als Schranken des Auskunftsrechts anerkannt.[17]
Das Reichsgericht entschied im Jahre 1941, daß der Vorstand eine mißbräuchlich verlangte Auskunft ohne weiteres verweigern könne.[18] In dieser Entscheidung wurde ausdrücklich festgestellt, daß der Einwand, der klagende Aktionär habe die Frage nur gestellt, um dem Vorstand Schwierigkeiten zu bereiten und dadurch seine Wahl in den Aufsichtsrat zu erreichen, beachtlich sei, weil die Auskunftspflicht nur der sachlichen Aufklärung der Aktionäre dienen solle und es daher dem Vorstand nicht

---

15) Aktiengesetzentwurf 1931, S. 13.

16) Oben, § 7, S. 32, Fußnote 17.

17) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1950, § 112, Anm. 6 a; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., 1954, § 112, Anm. 4.

18) RGZ 167,151 ff., 161 (U.v. 12.6.1941).

verwehrt werden könne, die Antwort auf mißbräuchlich gestellte Fragen zu verweigern. Das Reichsgericht verlangte allerdings von dem Vorstand den Nachweis, daß der anfragende Aktionär ausschließlich andere Zwecke als den der sachlichen Aufklärung verfolge.[19] Während diese Entscheidung zunächst im Schrifttum weithin gebilligt wurde,[20] stieß sie später auf wachsende Kritik.[21] Gegenüber dem Urteil des Reichsgerichts wurde geltend gemacht, es müsse auch schon ein solches Auskunftsverlangen wegen Mißbrauchs zu beanstanden sein, das nach seinem Gesamtbild mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei. Damit könne es aber auf die Ausschließlichkeit der unsachlichen Beweggründe nicht entscheidend ankommen. Vielmehr liege ein unzulässiger Mißbrauch des Auskunftsrechts schon dann vor, wenn das Gesamtverhalten des Aktionärs unter Berücksichtigung seiner Ziele und Beweggründe nach § 242 BGB nicht gebilligt werden könne, wenn dabei auch gewisse sachliche Interessen dem Fragesteller nicht abzusprechen seien.[22]

Der Gesetzgeber des Aktienrechts 1965 hat an der vom Aktiengesetz 1937 geschaffenen Konzeption des Auskunftsrechts des Aktionärs festgehalten. Er hat allerdings versucht, das Auskunftsrecht dadurch zu verbessern, daß er die Gründe, die den Vorstand zu einer Verweigerung der Auskunft berechtigen, konkreter umschreibt. Neben der Aufstellung besonderer gesetzlicher Einzelschranken erhielt die allgemeine Bestimmung des § 112 III AktG 1937 die Fassung, daß der Vorstand die Auskunft verweigern

---

19) RGZ, a.a.O.

20) Vgl. Godin-Wilhelmi, a.a.O.; Baumbach-Hueck, a.a.O., Barella, Die Auskunftsklage des Aktionärs, JR 1952, S. 352 f.; Klauss, Der arme Aktionär und seine Fragen, BB 1957, S. 732 f.

21) So Barz, Grenzen des Auskunftsrechts des Aktionärs, BB 57, S. 1253 ff., 1255; Nolte, Probleme des Auskunftsrechts nach § 112 AktG, 1958, S. 18 f.; Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 113; Schmidt-Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 112, Anm. 6; Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 35.

22) So Nolte, a.a.O.; ähnlich Barz, a.a.O.

darf, soweit ihre Erteilung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen (§ 131 III 1 Ziff. 1).

In der Begründung des Regierungsentwurfes zum Aktiengesetz heißt es zu der Neufassung dieser Vorschrift,[23] es sei nicht zweckmäßig erschienen, wie bisher auf die überwiegenden Belange abzustellen. Ob die Belange der Gesellschaft oder die des Aktionärs überwögen, hänge davon ab, wie diese Belange zu bewerten seien. Dafür gebe das geltende Recht keinen Anhalt. Es fehle ein sicherer Maßstab, wann der Interessengegensatz zugunsten des Aktionärs und wann er zugunsten der Gesellschaft zu entscheiden sei. Maßgebend dafür, ob die Auskunftserteilung nachteilig sein könne, sei nicht die subjektive Ansicht des Vorstands. Vielmehr sei ein objektiver Maßstab zugrundezulegen und die Eignung der Auskunft zur Nachteilszufügung vom Standpunkt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns aus zu beurteilen.

Die Verfahrensvorschrift des § 112 III 2 AktG a.F., wonach der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen über die Auskunftsverweigerung entscheidet, ist im Regierungsentwurf mit der Begründung für entbehrlich gehalten worden,[24] gegen die Entscheidung des Vorstandes könne zwar das Gericht angerufen werden, es habe jedoch nur zu prüfen, ob ein Ermessensmißbrauch vorliege. Diese Regelung befriedige nicht, da sie das Auskunftsrecht des Aktionärs nur ungenügend sichere. Die Überprüfung der Auskunftsverweigerung dürfe sich nicht auf einen Ermessensmißbrauch beschränken. Maßgebend müsse vielmehr die objektive Sachlage sein.

Mit diesen materiellen und verfahrensmäßigen Änderungen der Bestimmung des § 112 III AktG a.F. ist der Gesetzgeber einer Forderung des Schrifttums nachgekommen, wobei allerdings die

---

23) RegE, 1960, S. 155.

24) RegE, 1960, S. 156 f.

materielle Neufassung von vornherein umstritten war.[25)]

§ 10 Die Entwicklung der allgemeinen Schranken des Anfechtungsrechts

Das der Stimmrechtsausübung zugrundeliegende Mehrheitsprinzip verlangt einen Schutz des Aktionärs, damit seine Rechte oder die der Gesellschaft durch eine Sonderinteressen verfolgende Mehrheit nicht rechtswidrig beeinträchtigt oder aufgehoben werden. Es hat daher auch schon vor Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle von 1884,[1)] mit der erstmals das Recht des Aktionärs, einen Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages anzufechten, geschaffen wurde,[2)] nicht an Versuchen gefehlt, ein Anfechtungsrecht zu konstruieren.
Bereits Renaud vertrat 1863 die Auffassung, daß "die gerichtliche Ungültigkeitserklärung eines Beschlusses der Generalversammlung von einem oder mehreren Aktionären, die sich an dem Beschlusse nicht beteiligt hätten, verlangt werden könne."[3)] Andere Autoren schlossen sich dieser Auffassung mit unterschiedlicher Begründung an.[4)] Das Reichsoberhandelsgericht er-

---

25) Für die materielle Neugestaltung: Gessler, Auskunftsrecht, DB 1957, S. 1254 ff., 1256; Franta, Auskunftsrecht, WP 1959, S. 6 ff., 9; Reinicke, Auskunftsrecht, 1959, S. 117 ff., 128 f.; neuerdings: Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 78 ff.; a.M.: Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 4 ff.; Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 270 ff., 278. Für die verfahrensmäßige Änderung: Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1950, § 112, Anm. 7; Papst, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, BB 1956, S. 149 ff., 150 f.; Gessler, a.a.O., S. 1257 f.; Klauss, Der arme Aktionär und seine Fragen, BB 1957, S. 732 ff., 734.

1) Oben, § 7, S. 32, Fußnote 12.

2) Art. 222, 190 a, 190 b AD HGB.

3) So Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften, 1863, S. 465.

4) Vgl. Bekker, Beiträge zum Aktienrecht, ZHR 17 (1872), S. 379 ff., 438; Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 1, 1881, S. 573 f.; Makower, Kommentar zum AD HGB, 6. Aufl., 1875, Art. 224, Fußnote 1.

kannte erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahre 1873[5] die Befugnis des Aktionärs an, "die Vertagung der definitiven Feststellung des Jahresgewinnes anzufechten und auf gerichtlichem oder schiedsgerichtlichem Wege die Herbeiführung einer solchen Feststellung zu verfolgen." Nachdem das Reichsoberhandelsgericht in der Folge das Anfechtungsrecht des Aktionärs in verschiedenen Entscheidungen begründet hatte,[6] anerkannte es dieses Recht bereits 1877 "im Prinzip als bestehend."[7] Danach hat der Aktionär auf Grund des Rechtes, "um der Gesellschaft und seiner Mitgliedschaft willen zu verlangen, daß der Gesellschaftswille sich entsprechend den Gesetzen und den statutarischen Bestimmungen betätige," ein Klagerecht gegen die Gesellschaft. Dieses Recht war allerdings nicht auf das heute gesetzlich geregelte Anfechtungsrecht beschränkt.[8] Der Kläger konnte den rechtswidrigen Kauf eigener Aktien der Gesellschaft für nichtig erklären lassen[9] und gegen die Gesellschaft auf statutengemäße Bewertung und Bilanzierung klagen.[10] Soweit das Reichsoberhandelsgericht in seiner vorerwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1877 ein besonderes vermögensrechtliches Interesse des anfechtenden Aktionärs verlangte, wurde lediglich eine spezielle Voraussetzung einer gleichzeitig behandelten Feststellungsklage aufgezeigt.[11] In seiner weiteren Entscheidung von 1879[12] stellte das Gericht klar, nur innerhalb der

---

5) ROHG 9, S. 273 f. (U.v. 22.4.1873).

6) ROHG 14, S. 355 ff., 357 (U.v. 26.10.1874); 17, S. 130 ff., 148 f. (Uw. 12.2.1875); 19, S. 297 ff., 302 f. (U.v. 17.1. 1876).

7) ROHG 23, S. 273 ff., 275 (U.v. 20.10.1877).

8) Vgl. auch Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 8.

9) ROHG, a.a.O.

10) ROHG 25,307 ff., 310 f. (U.v. 9.9.1879).

11) ROHG 23, S. 277 f.

12) ROHG 25, S. 310 f.

durch Statut und Gesetz gezogenen Grenzen könne von einer gewollten Unterordnung des Aktionärs hinsichtlich seines Kapitalanteils und des Gesellschaftsvermögens unter den Willen der Gesamtheit der Aktionäre die Rede sein. Das Gericht folgerte hieraus, jeder Aktionär habe ein Recht auf Einhaltung von Gesetz und Statut durch die Generalversammlung und auf gesetzmäßige Verwaltung der Gesellschaft, unabhängig davon, ob der klagende Aktionär von dem Beschluß selbst unmittelbar betroffen werde oder nicht.[13)]

Das gesetzlich geregelte Anfechtungsrecht von 1884, das im Falle des Erfolges zur Vernichtung des angefochtenen Beschlusses durch Richterspruch führt, ist nach Schaffung des Anfechtungstatbestandes der Verfolgung von Sondervorteilen durch das Aktiengesetz von 1937 in seinem Kern unverändert in die Regelung der Anfechtung nach § 243 eingemündet.

Auch nach Schaffung einer gesetzlichen Regelung des Anfechtungsrechts wurde im allgemeinen kein besonderes Interesse an der Geltendmachung dieses Rechts gefordert.[14)] Man sah das Rechtsschutzinteresse schon darin, daß jeder Gesellschafter ohne weiteres an der Beseitigung eines rechtswidrigen Beschlusses interessiert sei.[15)] Die Anfechtung wurde auch dann für zulässig gehalten, wenn der fehlerhafte Beschluß der Gesellschaft nützlich und seine Beseitigung ihr schädlich sein könne.[16)] Horrwitz bezeichnete demgemäß die Anfechtungsklage als eine auf den Kreis der Aktionäre beschränkte Popularklage.[17)]

---

13) ROHG, a.a.O.

14) Vgl. den Überblick v. Arens, Anfechtungsverfahren, 1960, S. 92.

15) So Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, 1904, S. 216 u. 225; Staub, Kommentar zum AD HGB, 3. u. 4. Aufl., 1896, Art. 222, § 1.

16) So Fischer in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 202.

17) Horrwitz, Generalversammlungen, 1913, S. 88.

Diese Auffassung wurde auch nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 beibehalten. Durch die Mitgliedschaft sei dem Aktionär das Recht eingeräumt, zur Wahrung der Ordnung gegen gesetzes- oder satzungswidrige Beschlüsse vorzugehen, ohne daß ein weiteres Interesse nachgewiesen werden müsse.[18]

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts war in dieser Frage nicht immer einheitlich. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1911 hielt das Gericht ein besonderes Interesse des Aktionärs bei der Geltendmachung des Anfechtungsrechts für entbehrlich.[19] In allen Fällen könne dem Aktionär, der ordnungsgemäß Widerspruch zu Protokoll erklärt, gegen den Beschluß gestimmt und die Klage rechtzeitig erhoben habe, die Befugnis zur Geltendmachung der Anfechtungsklage nicht abgesprochen werden, da ihm das Gesetz unter den erwähnten Voraussetzungen diese Klage uneingeschränkt gewähre.[20]
Demgegenüber scheint eine Entscheidung aus dem Jahre 1920 zu besagen, daß die Anfechtungsklage beim Fehlen des Rechtsschutzinteresses abgewiesen werden müsse.[21] Das Reichsgericht vertrat die Ansicht, daß die Anfechtungsklage nicht zur Austragung bloßer Meinungsverschiedenheiten gegeben sei.
In zwei späteren Entscheidungen aus den Jahren 1934 und 1935 trat die ursprünglich vertretene Ansicht des Reichsgerichts wieder hervor.[22] Das Gericht stellte ausdrücklich fest, das Anfechtungsrecht des Aktionärs sei nicht an die Voraussetzung eines besonderen Rechtsschutzinteresses im Sinne des § 256 ZPO geknüpft. Das Rechtsschutzinteresse des Aktionärs liege nach der gesetzlichen Regelung schon allein in der Tatsache der

---

18) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 198, Anm. 5; Weipert in Großkommentar, Aktiengesetz, 1939, § 197, Anm. 11.

19) RGZ 77, S. 255 ff., 257 (U.v. 6.11.1911).

20) RG, a.a.O.

21) RG LZ 1920, S. 567 f. (U.v. 25.11.1919).

22) RGZ 145, S. 336 ff., 338 (U.v. 13.11.1934); 146, S. 385 ff., 395 (U.v. 22.1.1935).

Mitgliedschaft zur Aktiengesellschaft, des Anteilsbesitzes am Aktienkapital, womit ihm die Befugnis eingeräumt worden sei, zur Wahrung der Ordnung gegen Beschlüsse der Aktiengesellschaft, die mit Gesetz oder Satzung nicht in Einklang stünden, anzugehen, wenn sie ihm persönlich auch keinen Nachteil bringen mögen.[23]
In der Folge hat das Reichsgericht allerdings bei der Anfechtung ablehnender Beschlüsse ein gewisses Rechtsschutzbedürfnis anerkannt.[24]

Das Reichsgericht anerkannte im übrigen in seiner vorerwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1935 ausdrücklich die Treuepflicht als Begrenzungsmittel des Anfechtungsrechts.[25] Das Gericht nahm eine Schranke dieses Rechts dort an, wo es mit der das gesamte Aktienrecht beherrschenden Treuepflicht, die jedem Aktionär der Gesellschaft gegenüber obliege, in Widerspruch stehe.[26] Der Aktionär habe sich bei allen seinen Maßnahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehöre. Er sei gehalten, die Treuepflicht gegenüber dieser Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen. Übe ein Aktionär das Anfechtungsrecht zu dem Zweck aus, um selbstsüchtig der Gesellschaft seinen Willen erpresserisch aufzuzwingen, also zu gesellschaftsfremden Zwecken, dann liege darin eine so gröbliche Verletzung der Treuepflicht, daß sich die Ausübung des Rechts als ein Rechtsmißbrauch darstelle, der von der Rechtsordnung nicht geduldet werden könne.[27]

---

23) RG, a.a.O.

24) RG JW 36, S. 919 f. (U.v. 19.11.1935); RG 166, S. 175 ff., 188 (U.v. 28.2.1941).

25) RGZ 146, S. 385 ff., 395 f. (U.v. 22.1.1935).

26) RG, a.a.O.

27) RG, a.a.O.

Diese Entscheidung hat im Schrifttum zum Teil Anerkennung gefunden.[28] Sie ist aber auch mit der Begründung abgelehnt worden, bereits der Grundsatz von Treu und Glauben führe ohne Annahme einer Treuepflicht dazu, daß der Aktionär sein Anfechtungsrecht nicht zum Schaden der Gesellschaft mißbrauchen dürfe.[29]

---

28) So Weipert in Großkommentar, Aktiengesetz, 1939, § 197, Anm. 13; J.v.Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., 1958, S. 319.

29) A. Hueck, Treuegedanke, 1947, S. 15; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., 1954, § 197, Anm. 2 B; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1950, § 197, Anm. I.

2. Teil

Systematische Darstellung der allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs

I. Kapitel: Die im Rahmen der allgemeinen Schranken betroffenen Interessen und ihre Bewertung

Die anstehende Aufgabe der Erfassung, Präzisierung und Würdigung der Mißbrauchsschranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs setzt, wie sich aus der Grundlegung des Mißbrauchsbegriffs ergibt,[1] die Ordnung dieser Rechte nach ihrem Wesensgehalt unter Berücksichtigung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleichs voraus. Die damit gebotene gesonderte Darstellung und Abgrenzung der beteiligten Interessen läßt sich intern auch aus dem Interessenbegriff selbst sowie dem besonderen Charakter des Aktienrechts ableiten.
Die weite Fassung des Begriffs Interesse,[2] der Begehrensdisposition,[3] verlangt eine genaue Unterscheidung der unter-

---

1) Oben, § 5, S. 27.

2) Dieser Begriff ist in der Rechtstheorie insbesondere seit der Entwicklung der "Interessenjurisprüdenz" umstritten. Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 50 ff. u. 128 ff.; Brecher, Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht, Festschrift für A. Nikisch, 1958, S. 227 ff., 241.
Die Beziehung zwischen Recht und Interesse wird im allgemeinen so dargestellt, daß die Interessen als das naturgegebene, gesellschaftliche Element erscheinen, das der rechtlichen Regelung vorausgeht und an die Rechtsordnung fordernd herantritt. Vgl. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, S. 341, der zutreffend auf v. Jhering, Geist des römischen Rechts, 8. Aufl., 3. Teil, I. Abt., 1954, S. 339 ff. verweist. -
Es ist wesentlich für den Interessenbegriff, daß nicht die Lebensgüter und Werte selbst unmittelbar die Rechtserzeugenden Kräfte sind, sondern nur die auf sie gerichteten menschlichen Bestrebungen. Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 18, Fußnote 3. Demgemäß bestimmt Ph. Heck das Interesse als "Begehren nach Lebensgütern" und Hubmann als "Streben nach Gütern und Werten." Vgl. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 36; Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), S. 85 ff., 96.

3) So Ph. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. Aufl., 1932, S. 27 f.

schiedlichen Interessenbereiche, die nur zu erfassen sind, soweit das Recht sie als schutzwürdig ansieht. Das Aktienrecht macht darüber hinaus ein gegenüber dem sonstigen Zivilrecht verstärktes Abstellen auf die Interessenlage und -konflikte notwendig, da es im wirtschaftlichen Bereich beheimatet ist und für das einer begrifflich-dogmatischen Erfassung weniger günstige Erfordernis einer Anpassung an das sich ständig wandelnde wirtschaftliche Geschehen offen sein muß.[4)] Die im Einzelfall notwendige Interessenabwägung kann aber gerade bei dieser Gesellschaftsform besonders schwierig sein, da oftmals sehr unterschiedliche und vielfältige Interessen zu beachten sind.

§ 11 Die Interessen

I. Die Mitgliedsinteressen

Der Aktionär hat neben seinen privaten besondere mitgliedschaftliche Interessen. Es handelt sich dabei um Interessen, die mit der Mitgliedschaft ihrer rechtlichen Struktur nach typischerweise verknüpft sind.[1)] Sie sind auf die Erhaltung und den Ausbau der Mitgliedschaft, damit aber auf den Wert und die Stärkung der Beteiligung, auf Einfluß, Ertrag und Liquidität gerichtet. Hiermit verbunden ist das mitgliedschaftliche Interesse an der Zusammensetzung der ausführenden und beaufsichtigenden Organe.
Diese Interessen, die gleichsam das mitgliedschaftliche Verhältnis durchdringen, sind naturgemäß besonders schutzwürdig. Sie genießen deshalb im Verhältnis zu sonstigen, zufälligen oder privaten Mitgliedsinteressen eine stärkere Stellung.[2)]

Diese Mitgliedsinteressen werden nicht dadurch in ihrer Qualität verändert, daß sie von einem Aktionär oder einer Aktionärs-

---

4) So Zöllner, a.a.O., S. 17.
1) Zöllner, a.a.O., S. 31.
2) Zöllner, a.a.O.

gruppe mit maßgebender Beteiligung ausgeübt werden. Soweit in diesen Fällen besondere Interessen berührt werden, kann es sich um Privat- oder Konzerninteressen handeln, die jedoch nicht in der Mitgliedschaft wurzeln. Demgemäß läßt sich auch kein besonderes Gruppeninteresse herausstellen, dem eigene schutzwürdige Belange zuerkannt werden. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn anstatt vom Gruppeninteresse von Mehrheits- oder Minderheitsinteresse die Rede ist.[3)]

II. Die Gesellschaftsinteressen

Die Interessen der Gesellschaft können im Gegensatz zu den Mitgliedsinteressen, die einen psychologischen Sachverhalt darstellen, nur vorgestellte Beziehungen darstellen, da nur Einzelpersonen ein Begehren oder Streben möglich ist.[4)] Diese Beziehungen betreffen die Gesellschaft als das rechtliche Gebilde eines organisierten Zusammenschlusses von Personen.[5)] Dieses rechtliche Gebilde hat im vorliegenden Zusammenhang die Ausprägung als körperschaftlich organisierte Aktiengesellschaft.[6)] An ihr könnten sich daher die Gesellschaftsinteressen orientieren. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß es möglich ist, von den durch die Mitglieder verfolgten Interessen unabhängige Gesellschaftsinteressen anzuerkennen.

---

3) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 32 f.

4) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 18.

5) Vgl. Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 4.

6) Die auf dieses Gebilde bezogenen Interessen werden daher zweckmäßig als Gesellschaftsinteressen bezeichnet. Der gleichfalls verwandte Begriff der Verbandsinteressen (so Zöllner, a.a.O., S. 18 ff.) empfiehlt sich nicht, da das Bezugsobjekt des Verbandes sich über die privatrechtlichen Personenvereinigungen hinaus auch auf den Bereich der Gemeinschaften des öffentlichen Rechts bezieht. Vgl. schon O.v.Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 638 ff. u. 656 ff.

Diese Gesellschaftsinteressen könnten sich an dem Ziel ausrichten, Bestand, Funktionsfähigkeit und Aufgabenerfüllung der Gesellschaft zu sichern und zu stärken. Zwar lebt die Aktiengesellschaft durch ihre Mitglieder, die das Substrat sind, auf dem ihre Existenz beruht und von dem sie sich nicht völlig loslösen kann. Entscheidend ist jedoch in diesem Zusammenhang, daß sich bei der Vergesellschaftung von Interessen in der Form der Aktiengesellschaft die Bindung von Vermögenswerten zu einem gemeinschaftlichen Zweck vollzieht. Damit verbunden ist eine Verfestigung der Gesellschaft. Die Aktiengesellschaft beruht ihrer Struktur nach nicht auf dem Aktionär als Person, sondern auf dem versachlichten Mitgliedschaftsverhältnis. Sie ist nicht ein Verein oder eine Gesellschaft der Aktionäre, sondern eine Institution,[7] deren Leben von ihren Organen bewirkt wird. Deren Zuständigkeitsgliederung ist im Interesse der reibungslosen Ausübung einer einheitlichen Gewalt zwingend abgegrenzt. Die Hauptversammlung ist zwar in bestimmtem Maße Herrin über den wirtschaftlichen und rechtlichen Aufbau der Gesellschaft. Es ist aber nach dem geltenden Recht nicht mehr gerechtfertigt, sie als oberstes Organ anzusprechen.[8] Sie ist in ihrem Machtbereich eingeschränkt durch den Aufsichtsrat als Kontrollorgan und vor allem durch den Vorstand als dem Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan, das rechtlich und tatsächlich in der Aktiengesellschaft verfügungsbefugt ist.[9]
Überhaupt läßt sich sagen, daß die Vorschriften über die Entstehung der Aktiengesellschaft, die Ausgestaltung des Grundkapitals, das Zusammenwirken ihrer Organe, die Rechte und Pflichten der einzelnen Beteiligten, den Schutz der Minderheiten und die Auflösung der Gesellschaft weitgehend daraufzugeschnitten sind, dieser Gesellschaftsform einen institutionellen Charakter zu geben. Alle diese Bereiche sind durch viel-

---

7) So Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., 1966, S. 7.

8) Vgl. Wiethölter, Interessen, 1961, S. 92 f.

9) Vgl. Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 15.

fältige, ins einzelne gehende gesetzliche Regeln ausgestaltet, um Bestand und Funktionsfähigkeit der Gesellschaft auf die Dauer zu schaffen und zu sichern.
Aus dieser Darstellung folgt, daß die Gesellschaftsinteressen, welche die aufgezeigten Ziele zum Inhalt haben, bei der Ausformung des Aktienrechts anerkannt worden sind.

Die damit gefundene Plattform erlaubt allerdings noch keine genaue Orientierung. Insbesondere sind die Begriffe Funktionsfähigkeit, Aufgabenerfüllung und Stärkung der Gesellschaft einer unterschiedlichen Auslegung zugänglich. Die auf diese Ziele gerichteten Interessen können bei den einzelnen Gesellschaften grundverschieden sein. Die Interessen eines produzierenden Unternehmens können andere sein als die eines handelstreibenden, die eines Unternehmens der Metallindustrie andere als die eines Holzverarbeitungsbetriebes.[10] Selbst innerhalb einer Gesellschaft sind in diesem Rahmen unterschiedliche Interessenrichtungen denkbar.[11] Es bedarf daher eines gemeinsamen Beziehungspunkts, der als Wertmaßstab dienen kann. Als derartiger Beziehungspunkt, an dem sich die Arbeit der Gesellschaft und ihrer Organe ausrichtet, kommt aber ausschließlich der Zweck der Gesellschaft in Betracht. Der Zweck ist dasjenige Element, das die Gesellschaft und die Interessen der Mitglieder auf das gemeinsame Ziel einstellt. In ihm laufen die Interessen aller Mitglieder zusammen.[12] Die Bindung der Aktionäre an den Zweck folgt schon aus dem allgemeinen Gesellschaftsbegriff. Eine Gesellschaft ist eine privatrechtliche Personenvereinigung zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks.[13]

Es bleibt demnach festzuhalten, daß die Gesellschaftsinteressen nur bestimmt werden können durch die Bezugnahme auf den

---

10) Vgl. auch Zöllner, a.a.O., S. 23.

11) Vgl. Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 5.

12) So Fischer in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 357.

13) So A. Hueck, Gesellschaftsrecht, 16. Aufl., 1972, S. 1.

Zweck der Gesellschaft.[14]

Die Gesellschaftsinteressen in diesem Sinne sind unabhängig von den Interessen der jeweiligen Mehrheit der Hauptversammlung, wie schon die Darstellung des Mehrheitsmißbrauchs bei dem Rückblick auf die Entwicklung der generalklauselartigen Schranken des Stimmrechts gezeigt hat.[15] Wenn auch das Mehrheitsprinzip auf dem Gedanken beruht, daß die Mehrheit in der Regel die Gesellschaftsinteressen verfolgen wird, können allerdings auch im Einzelfall diese Interessen mit den Interessen der Minderheit oder eines einzelnen Aktionärs kongruent sein.

Es fragt sich aber, ob vom gemeinsamen Interesse aller Mitglieder unabhängige Gesellschaftsinteressen anerkannt werden können. Zöllner verneint diese Frage, da der Gesellschaft an sich kein zu schützender Wert zukomme.[16]
Die Gesellschaftsinteressen sind jedoch nicht teilbar. Es geht nicht an, sie bei Mehrheitsentscheidungen anzuerkennen und bei Einstimmigkeit auszuschließen. Vielmehr stellen sie einen allgemein verbindlichen Wert dar, der allerdings bei Einstimmigkeit der Aktionäre durch die Mitgliedsinteressen verdeckt werden kann. Damit wird aber das allgemeine Problem der Untersuchung der im Einzelfall gegebenen Interessenlage und der Bewertung der einzelnen Interessen angesprochen. Es mag zutreffend sein, daß bei Einstimmigkeit den Mitgliedsinteressen ein besonderes Gewicht zukommt. Daraus folgt aber nicht, daß die Gesellschaftsinteressen von vornherein nicht existent sind.

Mit der Koppelung der Gesellschaftsinteressen an die Zweckbindung stellt sich die Frage über Wesen und Ausmaß dieser Bindung. Mit dieser Frage ist das Problem der grundsätzlichen Stellung des allgemeinen Ordnungsgrundsatzes der Zweckbindung

---

14) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 24.

15) Oben, § 7, Abschn. II und III, S. 38 ff.

16) Zöllner, a.a.O., S. 20.

aufgeworfen. Auf Grund seines generalklauselartigen Charakters und seiner zunächst anzunehmenden Eigenschaft als eigenständige Schranke der Verwaltungsrechte des Aktionärs, die sich mit der Entwicklung des Aktienrechts herausgebildet hat,[17] soll dieses Prinzip im Zusammenhang mit den übrigen Generalklauseln untersucht werden.

III. Die Arbeitnehmerinteressen

Die Arbeitnehmerinteressen lassen sich untergliedern in Belegschaftsinteressen, d.h. Interessen der Arbeitnehmer des jeweiligen Unternehmens, und die Interessen der Arbeitnehmerschaft als Bevölkerungsgruppe.[18]

Institutionell haben die Belegschaftsinteressen, welche über die arbeitsvertraglichen Regelungen hinaus übernaupt das Wohl der Belegschaft zum Inhalt haben, hinsichtlich der beiden Organe Aufsichtsrat und Vorstand[19] in den Vorschriften über die Beteiligung der Arbeitnehmer an den Aufsichtsräten und die Bestellung eines Arbeitsdirektors Berücksichtigung gefunden. Diese Interessen werden sowohl bei der gesetzlichen Regelung über die Beteiligung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972[20], welche für die meisten Aktiengesellschaften maßgebend ist[21], als auch bei der Mitbestimmung im Montanbereich nach dem Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951[22] und dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7.8.1956[23] anerkannt.

---

17) Oben, § 7, Abschn. V, S. 54 ff.

18) So Zöllner, a.a.O., S. 47.

19) Der Schutz dieser Interessen ist grundsätzlich Aufgabe des Arbeitsrechts, worauf im vorliegenden Zusammenhang nicht einzugehen ist.

20) BGBl. I, S. 13 ff.

21) Eine Ausnahme besteht für die sogenannten Familienaktiengesellschaften, die weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, §§ 129 I 1 BetrVG 1972, 76 VI BetrVG 1952; wegen weiterer Ausnahmen vgl. §§ 129 I 1 BetrVG 1972, 81 BetrVG 1952; 130 BetrVG 1972.

22) BGBl. I, S. 347 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 6.9.1965, BGBl. I, S. 1185.

23) BGBl. I, S. 707 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.4.1967, BGBl. I, S. 505.

Nach § 129 I 1 BetrVG 1972 in Verbindung mit § 76 I BetrVG 1952 muß der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen, wobei gemäß § 76 II 3 BetrVG 1952 zwingend vorgeschrieben ist, daß die ersten beiden Arbeitnehmervertreter der Belegschaft angehören müssen. Die vorerwähnten Mitbestimmungsgesetze schreiben darüber hinaus für die Aufsichtsräte der Produktions- und der herrschenden Unternehmen in der Montanindustrie die paritätische Vertretung der Arbeitnehmer vor, wobei auch hier nach § 6 I 1 MitbestG und § 6 I 1 MitbestErgG zwingend eine bestimmte Zahl von betrieblichen Arbeitnehmervertretern vorgesehen ist.
Mit dieser Anerkennung der Belegschaftsinteressen durch Beteiligung der Arbeitnehmer bei der Bildung von Aufsichtsräten ist nicht die Folgerung verbunden, daß man unterschiedliche Gruppen von Aufsichtsratsmitgliedern zu beachten habe. Der Aufsichtsrat bleibt auch in seiner neuen Zusammensetzung Gesellschaftsorgan, so daß Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder einheitlich und allein nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen sind.[24] Hieraus folgt, daß auch die Aufsichtsratsmitglieder, die Arbeitnehmervertreter sind, bei ihrer Amtsführung in erster Linie die Interessen der Gesellschaft zu vertreten haben. Bei der Frage nach dem Umfang der Voranstellung der Interessen der Gesellschaft darf aber nicht übersehen werden, daß sie als Vertreter der Arbeitnehmer vorzüglich deren Interessen Beachtung zu schenken haben.[25]

24) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 96, Anm. 2; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, Anh. nach § 96, Anm. 35; Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 96, Anm. 1.

25) Vgl. Meyer-Landrut, a.a.O.; Baumbach-Hueck, a.a.O.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 2. Halbbd., 7. Aufl., 1970, S. 1518 u. Fußnote 54; Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., 1967, § 76, Anm. 15; Fitting-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 10. Aufl., 1972, Abschn. V, Anhang zu § 129 BetrVG 1972, § 76 BetrVG 1952, Anm. 125 u. 126.

Der Stärkung der Interessen der Arbeitnehmer dient auch der nach § 13 MitbestG und § 13 MitbestErgG für den Montanbereich vorgesehene Arbeitsdirektor, der bei Produktionsunternehmen nicht gegen den Willen der Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestellt oder abberufen werden kann. Auch der Arbeitsdirektor ist vollgültiges Vorstandsmitglied, dessen Tätigkeit unter dem Leitgedanken des Wohls der Gesellschaft steht. Daneben ist er aber dazu berufen, sich um die sozialen Interessen der Arbeitnehmerschaft zu kümmern.[26)]

Neben dieser institutionellen Berücksichtigung der Belegschaftsinteressen enthielt § 70 I AktG 1937 eine Sachregelung, wonach dem Vorstand auferlegt war, die Gesellschaft so zu führen, wie u.a. "das Wohl der Gefolgschaft es erfordert". § 76 I enthält diesen auf die Belegschaft sich beziehenden Satzteil nicht mehr. Er ist bei der gesetzlichen Neuregelung des Aktiengesetzes von 1965 entfallen. Einerseits ist er als überflüssig angesehen worden, da in einem sozialen Rechtsstaat die Berücksichtigung der drei Faktoren Kapital, Arbeit und öffentliches Interesse für den Leiter der Aktiengesellschaft selbstverständliche Pflicht sei. Andererseits habe man vermeiden wollen, eine bestimmte Reihenfolge dieser Interessen gesetzlich festzulegen. Es sei besser, die Abwägung der in Betracht kommenden Interessen in jedem einzelnen Falle dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorstands zu überlassen.[27)] Dem Vorstand obliegt daher nach wie vor die Pflicht, das Wohl der Arbeitnehmer der Gesellschaft zu beachten. Dabei hat er zunächst für die Aktiengesellschaft die arbeitsrechtlichen Pflichten und Aufgaben zu er-

---

26) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 1536; Boldt, Mitbestimmungsgesetz, Eisen und Kohle, 1952, § 13, Anm. 4; Kötter, Mitbestimmungsrecht, Kommentar, 1952, § 13, Anm. 4; vgl. auch Lütge, Die Bedeutung des Arbeitsdirektors, 1957, S. 18 ff.

27) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 76, Anm. 1; RegE 1960, Begründung zu § 73, S. 122.

füllen, die sich aus einer Vielzahl von Rechtsvorschriften und Tarifnormen ergeben. Darüber hinaus wird er jedoch bei allen Entscheidungen von den Interessen der Aktiengesellschaft ausgehen und sie nur durch die gewissenhafte Rücksicht auf das Wohl der Arbeitnehmer einschränken dürfen, wobei sein Handeln sozialadäquat sein sollte.[28] Die Funktion des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan bringt es mit sich, daß er diese Grundsätze auch für sich selbst gelten lassen muß.[29] Diese Folgerung gilt für die Belegschaftsinteressen um so mehr, als sie bei den meisten Aufsichtsräten institutionell verankert sind.

Diese Darstellung zeigt, daß die Wahrung der Belegschaftsinteressen sowohl für den Bereich des Aufsichtsrats als auch den des Vorstands vom Gesetzgeber vorgesehen bzw. anerkannt ist. Diese Interessen müssen aber auch bei der mitgliedschaftlichen Willensbildung in der Hauptversammlung berücksichtigt werden, da die in der Aktiengesellschaft ausgeübte Gewalt einheitlich ist und deshalb im Willensbildungsorgan nicht wesensmäßig anders ausgeübt werden kann als in den anderen beiden Organen.[30]
Diese Anerkennung der Belegschaftsinteressen in allen Organen der Aktiengesellschaft ist ein Gebot der "Achtung vor der schöpferischen Würde des Menschen, der den wesentlichen Teil seines Lebens der Gesellschaft widmet."[31]
Mit der Anerkennung des Belegschaftsinteresses ist allerdings nicht über den im Einzelfall notwendigen Ausgleich widersprechender Interessen entschieden. Dieses Problem gehört zu der Behandlung der generalklauselartigen Schranken, wobei es jeweils auf die Untersuchung der im konkreten Fall gegebenen

---

28) Vgl. Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 76, Anm. 10.

29) Vgl. auch Meyer-Landrut, a.a.O., § 111, Anm. 5.

30) A.M.: Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 51.

31) Vgl. Boettcher, Hax, Kunze u.a., Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, 1968, S. 25.

Interessenlage und die Bewertung der einzelnen Interessen ankommt.[32]

Verschiedene Vorschriften aus den aufgezeigten Mitbestimmungsregelungen legen es nahe, neben den eigentlichen Belegschaftsinteressen auch Interessen der Arbeitnehmerschaft als Bevölkerungsgruppe anzunehmen.
Nach § 129 BetrVG 1972 in Verbindung mit § 76 II 3 BetrVG 1952 können bei größeren Aufsichtsräten ab 9 Mitgliedern auch außerbetriebliche Arbeitnehmervertreter von der Belegschaft gewählt werden.[33] In den Produktionsunternehmen des Montanbereichs sind die außerbetrieblichen Arbeitnehmervertreter nach § 6 III und IV MitbestG, in den herrschenden Konzernunternehmen kraft ständiger Übung zum Teil Gewerkschafts-, zum Teil weitere Mitglieder.[34] Diese Regelungen fallen jedoch nicht aus dem aufgezeigten Gesamtrahmen der Arbeitnehmerbeteiligung, dessen Sinn in erster Linie die Wahrung der Belegschaftsinteressen ist. Die Einbeziehung der Gewerkschaften ändert diese Zielsetzung nicht, da sie in diesem Zusammenhang primär zur Vertretung der Interessen der einzelnen Belegschaft berufen sind, was ihnen auf Grund ihrer besonderen Sachkenntnis und ihrer Einflußmöglichkeiten weithin besser möglich ist als einzelnen, isolierten Arbeitnehmern. Demnach kann festgehalten werden, daß durch die Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat und Vorstand durch das Betriebsverfassungsgesetz und die Mitbestimmungsgesetze die Belegschaftsinteressen für den größten Teil der Aktiengesellschaften anerkannt werden und demgegenüber die Interessen der Arbeitnehmerschaft als Bevölkerungsgruppe nach der gesetzlichen Ausgestaltung insoweit nicht im Vordergrund stehen.

---

32) Vgl. Reinhardt, Privates Unternehmen und öffentliches Interesse, Festschrift für A. Hueck, 1959, S. 439 ff., 442.

33) Vgl. Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., 1967, § 76, Anm. 38.

34) So Boettcher, Hax, Kunze u.a., a.a.O., S. 40.

IV. Die Gläubigerinteressen

Die Beschränkung der Haftung der Aktionäre gegenüber den Gläubigern auf das Gesellschaftsvermögen zieht eine besondere Sicherung der Gläubigerinteressen nach sich, die darauf gerichtet sind, die Forderungen gegen die Gesellschaft bei Fälligkeit realisieren zu können. Eine derartige Sicherung hat in vielen Einzelvorschriften des Aktienrechts Berücksichtigung gefunden. Im Mittelpunkt stehen die Pflichten zur Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals. Überhaupt durchzieht eine breite Skala von Vorschriften, die zumindest auch dem Gläubigerschutz dienen, das gesamte Leben der Aktiengesellschaft von der Gründung bis zur Vollbeendigung.[35] Diese Vorschriften zeigen auf, daß der breit gestreute Gläubigerschutz allen Gesellschaftsorganen obliegt. Damit findet er auch Eingang in die generalklauselartigen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs. Allerdings ist bei der Anwendung dieser Schranken zu beachten, daß die Vermögensbindung zugunsten der Gläubiger nur so weit geht, wie dies durch gesetzliche Normen angeordnet ist. Die Gläubigerinteressen haben nur insoweit durch den Gesetzgeber Berücksichtigung gefunden, als eine ausreichende Haftungsgrundlage bereitgestellt und erhalten werden soll. Es gibt daher die verschiedensten Maßnahmen, durch die das Gesellschaftsvermögen geschädigt wird, die aber unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes unbedenklich sind, wie z.B. unentgeltliche Verfügungen über Gesellschaftsvermögen, solange das Grundkapital erhalten bleibt und die Gesellschaft ihren eingegangenen Verpflichtungen nachkommen kann. Der Schutz der Gesellschaftsinteressen ist demgegenüber, wie bereits aufgezeigt worden ist,[36] umfassender, so daß man nahezu von einer Vermutung für den Vorrang der Gesellschaftsinteressen sprechen kann.[37]

---

35) Vgl. die Übersicht zu diesen Vorschriften bei Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 8 f.

36) Oben, Abschn. II, S. 79 ff.

37) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 21 f.

V. Die öffentlichen Interessen

Private Interessen und private Initiativen kennzeichnen die Struktur der Unternehmensordnung innerhalb des Privatrechts.[38] Der Schutz der öffentlichen Interessen obliegt in erster Linie dem öffentlichen Recht. Darüber hinaus will aber auch das Gesellschaftsrecht mit der richtigen Ordnung der Beziehungen unter den Beteiligten die Existenz des Ganzen sichern und den Belangen der Allgemeinheit dienen.[39] Es geht demnach um die Frage, wie die öffentlichen Interessen im Aktienrecht und insbesondere bei der Begrenzung der Verwaltungsrechte des Aktionärs durch generalklauselartige Schranken Berücksichtigung finden können.

Das öffentliche Interesse hat als ausdrückliches Tatbestandsmerkmal Aufnahme in verschiedene Vorschriften des Aktienrechts gefunden. Nach § 241 Ziff. 3 sind Beschlüsse der Hauptversammlung nichtig, wenn sie durch ihren Inhalt Vorschriften verletzen, die ausschließlich oder überwiegend im öffentlichen Interesse gegeben sind. Aus der Fassung dieser Vorschrift, insbesondere aber ihrer in Alternativform geschaffenen Verbindung mit den Gläubigerinteressen, die sich damit als Unterfall der öffentlichen Interessen darstellen, wird vielfach eine weite Auslegung des Begriffes abgeleitet.[40] Diese Vorschrift greife vor allem ein, wenn der Beschluß nicht nur die Belange der gerade beschließenden jetzigen Aktionäre verletze, sondern auch die der künftigen Aktionäre.[41]
§ 396 I 1 gestattet die Auflösung der Aktiengesellschaft, wenn sie das Gemeinwohl gefährdet. Auch diese Bestimmung erlaubt

---

38) So Reinhardt, Privates Unternehmen und öffentliches Interesse, Festschrift für H. Hueck, 1959, S. 439.

39) Reinhardt, a.a.O.

40) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 241, Anm. 9; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 241, Anm. 10; Zöllner, a.a.O., S. 64.

41) So schon amtl. Begründung zum Aktiengesetz v. 30.1.1937, D.Reichsanzeiger u. Pr.Staatsanzeiger, 1937, Nr. 28, 1. Beilage, 7. Teil; vgl. auch Baumbach-Hueck, a.a.O.

nur eine allgemeine Umgrenzung. Wilhelmi nimmt eine Gefährdung des Gemeinwohls an, wenn das öffentliche Staatsinteresse oder die Gesamtheit der Einzelinteressen der einzelnen gefährdet werde.[42] Während Hueck den Tatbestand als erfüllt ansieht, sowohl wenn erhebliche allgemeine Interessen der Volkswirtschaft als auch wenn sonstige wichtige öffentliche Interessen gefährdet werden,[43] beschränkt Klug die Gefährdung des Gemeinwohls auf die erste Möglichkeit dieser Alternative.[44] Er betont, eine Gefährdung der Interessen einzelner oder auch begrenzter Wirtschaftskreise reiche nicht aus, selbst wenn sie erheblich sein sollte.
Auch in dem für den Montanbereich geltenden Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951[45] werden die öffentlichen Interessen ausdrücklich angesprochen. § 6 II 2 dieses Gesetzes gibt den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften ein Einspruchsrecht gegen die von den Betriebsräten gemachten Vorschläge für die Arbeitnehmervertreter des Aufsichtsrates, wenn der begründete Verdacht besteht, daß ein Vorgeschlagener nicht die Gewähr bietet, zum Wohle des Unternehmens und der gesamten Volkswirtschaft im Aufsichtsrat mitzuarbeiten.[46]

Neben dieser ausdrücklichen Regelung des öffentlichen Interesses ist anerkannt, daß es auch bei verschiedenen anderen Vorschriften Berücksichtigung findet. § 76 I, der die Stellung des Vorstandes dahin umschreibt, daß er die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat, setzt die Würdigung auch der

---

42) Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 396, Anm. 3.

43) Baumbach-Hueck, a.a.O., § 396, Anm. 6.

44) Klug in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1965, § 288, Anm. 8.

45) Oben, Abschn. III, S. 82, Fußnote 22.

46) Der Begriff der gesamten Volkswirtschaft ist allerdings enger als der Begriff der öffentlichen Interessen.

öffentlichen Interessen im Einzelfall voraus. Zwar enthält diese Bestimmung nicht mehr den ausdrücklichen Zusatz des § 70 AktG 1937, daß der Vorstand die Gesellschaft u.a. so zu leiten hat, wie "der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordert." Auf diesen Satzteil ist bei der gesetzlichen Neuregelung von 1965 mit der bereits wiedergegebenen[47] Begründung verzichtet worden, es sei selbstverständlich, daß auch das öffentliche Interesse berücksichtigt werden müsse.
Auch der in § 112 III AktG 1937 enthaltene Grund zur Verweigerung der Auskunft, "soweit der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordert" ist in die neue gesetzliche Regelung des Auskunftsrechts nach § 131 nicht mehr aufgenommen worden. Schon in der Begründung des Referentenentwurfes eines Aktiengesetzes[48] wird darauf hingewiesen, die Streichung dieses Zusatzes bedeute nicht, daß bei der Auskunftserteilung die Auswirkungen auf das allgemeine Wohl überhaupt nicht mehr zu berücksichtigen seien. Es verstehe sich von selbst, daß der Vorstand schweigen müsse, wenn er die Frage nur durch Preisgabe eines Staatsgeheimnisses beantworten könne. Im übrigen dürfte, wenn die Auskunft die Allgemeinheit schädige, auch immer der Gesellschaft selbst ein nicht unerheblicher Nachteil drohen und der Vorstand schon aus diesem Grunde berechtigt sein, die Auskunft zu verweigern.[49]

Diese Vorschriften lassen erkennen, daß der Gesetzgeber die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen im Aktienrecht aus den verschiedensten Anlässen vorgesehen hat. Die weite Streuung der sich auf diese Interessen beziehenden Vorschriften im System des Aktienrechts, welche auch die Bereiche der Organe Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand erfassen, legt es nahe, die öffentlichen Interessen allgemein bei der Begrenzung der Verwaltungsrechte des Aktionärs durch generalklauselartige Schranken anzuerkennen. Dieser Folgerung ent-

---

47) Oben, Abschn. III, S. 84.

48) Vgl. RefE, veröffentlicht durch das Bundesjustizministerium, 1958, Begründung zu E § 122, S. 274.

49) RefE, a.a.O., S. 274 f.

spricht die Erkenntnis, daß die Generalklauseln nach §§ 826 und 242 BGB auch der Wahrung des "ordre public" dienen.[50] Demnach kann es sich nicht darum handeln, ob die öffentlichen Interessen anerkannt werden. Es geht vielmehr darum, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Maße sie bei der Anwendung der generalklauselartigen Schranken Berücksichtigung finden.

Die Lösung dieses Problems muß daher der für die Anwendung und Auslegung der Generalklauseln allgemein anerkannten Methode entsprechen, der Untersuchung die im Einzelfall gegebene Interessenlage und die Bewertung der einzelnen Interessen zugrundezulegen. Diese Methode ist um so mehr erforderlich, als die den privaten Interessen entgegenstehenden öffentlichen Interessen u.U. auch untereinander noch in Widerspruch stehen können.[51] Dabei ist zu beachten, daß es kein Allgemeininteresse schlechthin gibt, in dem öffentliche Einzelinteressen zusammengefügt sind, sondern daß es sich oftmals um eine Vielzahl einander mitunter schroff widerstreitender Interessen handelt.[52] Die Frage nach der Ausgleichung der unterschiedlichen öffentlichen und privaten Interessen führt zur Besinnung auf diejenigen Grundwerte, die in unserer Rechtsgemeinschaft anerkannt und verwirklicht werden. Sie lassen sich zusammenfügen in dem obersten und unverzichtbaren Wert der persönlichen Freiheit im menschlichen Zusammenleben und im Staate, die insbesondere in Art. 2 GG Ausdruck gefunden hat.[53] Aus dieser persönlichen Freiheit leitet sich unsere auf dem Erwerbsprinzip beruhende Wirtschaftsordnung ab. Diese Wirtschaftsordnung, der das geltende Handels- und Wirtschaftsrecht entspricht, ge-

---

50) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 2. Halbbd. 1960, § 191, I; Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10.Aufl., 1967, § 242, Anm. 2; vgl. auch zu dem Begriff "ordre public" Simitis, Gute Sitten und ordre public, 1960, S. 170 ff.

51) Vgl. Reinhardt, Privates Unternehmen und öffentliches Interesse, Festschrift für A. Hueck, 1959, S. 442.

52) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 53.

53) Vgl. auch Reinhardt, Ordnung der Wirtscnaft, Festschrift für H. Nipperdey, 1955, S. 235 f.

stattet aber nicht die unbegrenzte Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl, weil sie das treibende und regulierende Element des Wettbewerbs paralysieren würde.[54] Hieraus folgt, daß die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen nur in dem Rahmen erfolgen kann, der das erwerbswirtschaftliche Prinzip grundsätzlich unangetastet läßt. Es kann sich demnach nur darum handeln, daß innerhalb des erwerbswirtschaftlich strukturierten Unternehmens Verhaltenspflichten Platz greifen, die in besonders gelagerten Konfliktfällen zum Maßhalten, zur Beachtung auch des Allgemeininteresses bei der Ausübung privater Initiative zwingen.[55] Die Konkretisierung dieser Pflichten ist vielfach nicht einfach, wie der Fragenkreis der öffentlichen Interessen an der Sicherung der Wettbewerbsfreiheit zeigt.[56] Auch hier kommt es darauf an, sachbezogene, orientierungskräftige Richtungen, Regeln und Maximen zu entwickeln, die im konkreten Einzelfall aktualisiert werden können.[57]

Soweit die Verfolgung gemeinnütziger Interessen satzungsmäßig Gegenstand des Unternehmens ist, wird in der Regel ein genau umgrenztes Ziel zur Förderung des Gemeinwohls festgelegt sein. Die Aktionäre geben damit freiwillig einem bestimmten Bereich öffentlicher Interessen vorrangige Bedeutung. Der Schutz dieser Interessen geht damit in der Bindung an den Gesellschafts-

---

54) Ausführlich hierzu: Reinhardt, Gestaltung der Unternehmensformen, Verh. des 39. DJT, Tübingen 1952, S. B 5 ff., B 26 f.; Zöllner, a.a.O., S. 62.

55) So Reinhardt, a.a.O., S. B 28 f.

56) Vgl. diesen Hinweis bei Zöllner, a.a.O.

57) Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die Lehre über die Drittwirkung der Grundrechte im Verhältnis der Bürger zueinander eine ähnliche Problematik aufwirft. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts wird der Gehalt der Grundrechtsnormen vor allem über die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts für das private Recht wirksam. Vgl. BVerfG 7, S. 198 ff. (U.v. 15.1.1958); vgl. auch Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Losebl., Bd. 1, 1971, Art. 1, Abs. III, Anm. 127 ff., 132 ff.

zweck auf, so daß die aufgezeigte Problematik in diesen Fällen weitgehend gegenstandslos ist.

VI. Die Unternehmensinteressen

Die Gesellschaft hat ihr Unternehmen als einen Apparat, mit dem sie ihren wesentlichen Zweck verwirklicht.[58] Für dieses "Gebilde des Lebens" gibt es keinen geschlossenen, das Unternehmen allseitig erfassenden positiven Rechtsbegriff.[59] Die Rechtsordnung macht es in den in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen jeweils von der einen oder der anderen Seite zum Tatbestand ihrer normativen Regelung.[60]
Wie bereits aufgezeigt worden ist, ist immer wieder versucht worden, dieser Einheit unter der Kennzeichnung des "Unternehmens an sich" einen von den Aktionären unabhängigen Eigenwert zu geben.[61] Alle diese Versuche gingen jedoch fehl. Die Lehre vom verselbständigten Unternehmen war lediglich ein Versuch, die Machtansprüche der herrschenden Verwaltung zu legitimieren. Sie enthält keinen Ansatzpunkt, die Interessengegensätze innerhalb der Aktiengesellschaft auszugleichen.[62] Das Unternehmen ist nach geltendem Recht kein verabsolutierter, unter allen Umständen zu schützender Selbstzweck.[63] Sein weitläufiger Charakter zwingt dazu, die verschiedensten unterschiedlichen Interessen aufzunehmen.[64] Erst die Berücksichtigung der Mit-

---

58) So Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 4.

59) Vgl. schon Gieseke, Die rechtliche Bedeutung des Unternehmens, Festschrift E. Heymann, Teil II, 1940, S. 112 ff., 118. Eine eingehende Darstellung des Unternehmensbegriffs ist im vorliegenden Zusammenhang nicht erforderlich. Vgl. hierzu Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, 1953.

60) Vgl. Gieseke, Der Rechtsbegriff des Unternehmens, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, 1950, S. 606 ff.

61) Oben, § 7, Abschn. III, S. 44 f.

62) So Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 14.

63) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 72.

64) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 72 u. 78.

gliedsinteressen, der Gesellschaftsinteressen, der Arbeitnehmerinteressen, der Gläubigerinteressen, der öffentlichen Interessen und der Interessen verbundener Personen führt zu einer sachangemessenen Wertung des Unternehmens. Es ist Bezugspunkt und Koordinationszentrum dieser Interessen.[65] Demnach kann das Unternehmen nach dem derzeit geltenden Recht nicht Träger eines selbständigen, unter allen Umständen zu schützenden Unternehmensinteresses sein. Vielmehr wird dieses Interesse stets anderen Interessen dienen. Es handelt sich daher um einen Sammelbegriff, der entsprechend der jeweiligen Ausgangslage der genaueren Bestimmung bedarf, da er sich mit keinem der anderen aufgeführten Interessenbereiche völlig deckt. Diese Bestimmung schließt es aus, ihm durch Beschränkung auf Interessen der Allgemeinheit eine eindeutige Richtung zu geben,[66] zumal die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen im Gesellschaftsrecht, wie dargestellt wurde,[67] nur in dem Rahmen erfolgen kann, der das erwerbswirtschaftliche Prinzip bzw. den Gesellschaftszweck unangetastet läßt.

VII. Die Interessen verbundener Personen

Erstmals werden in dem neuen Aktiengesetz vom 6.9.1965[68] die Fragen gesetzlich geregelt, die sich daraus ergeben, daß der größte Teil der Aktiengesellschaften mit anderen natürlichen oder juristischen Personen[69] verbunden ist.[70]

---

65) So Wiethölter, Interessen, 1961, S. 41 f.

66) A.M.: Zöllner, a.a.O., S. 77 ff.

67) Oben, Abschn. V, S. 92.

68) Vgl. oben, § 7, S. 34, Fußnote 35.

69) Der vom Gesetz aus gesetzestechnischen Gründen (vgl. RegE 1960, Begründung zu § 15, S. 100) eingeführte Begriff der verbundenen Unternehmen setzt voraus, daß, wie aus der Definition nach § 15 folgt, auf der "Gegenseite" der Aktiengesellschaft letztlich natürliche oder juristische Personen gegenüberstehen. Den zu untersuchenden Interessen wird dieser Begriff als Beziehungspunkt zugrundegelegt, da der Unternehmensbegriff nicht Träger eines selbständigen Unternehmensinteresses sein kann. Vgl. oben, S. 94.

70) Vgl. Wilhelmi, Das neue Aktiengesetz, AG 1965, S. 153 ff., 247.

Das Gesetz regelt, wie aus § 15 folgt, den Verbund als Konzern (§§ 18, 291, 319), bei abhängigen und herrschenden Unternehmen (§ 17), bei in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen und mit Mehrheit beteiligten Unternehmen (§ 16), bei wechselseitig beteiligten Unternehmen (§§ 19, 328), bei Gewinnabführungsverträgen (§ 291) und bei sonstigen Unternehmensverträgen (§ 292). Mit dieser Darstellung und Kennzeichnung des Verbundes mit anderen Personen anerkennt das Gesetz ausdrücklich, daß - in jeweils unterschiedlichem Maße nach Art der Bindung[71] - über den Verbund beteiligte Interessen berücksichtigt werden können. Damit wurde die bereits behandelte Streitfrage nach der Notwendigkeit der Anerkennung dieser Interessen und ihrem Umfang abschließend positiv-rechtlich entschieden.[72]

Die Träger der über den Verbund beteiligten Interessen bedürfen der Bestimmung. Als Träger derartiger Interessen kommen bei Konzernabschlüssen die verbundenen Personen und neben ihnen der Konzern selbst in Betracht.

Bei den Konzernregelungen mit Beherrschungsverträgen im Sinne des § 291 sowie mit eingegliederten Gesellschaften gemäß § 319 läßt das Gesetz ausdrücklich die Wahrnehmung der Interessen verbundener Personen zu, die durch das herrschende Unternehmen oder mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundene Unternehmen dargestellt werden. Unter der Voraussetzung des Abschlusses eines Beherrschungsvertrages kann nach § 308 II 2 das herrschende Unternehmen vorbehaltlich einer anderen Vertragsregelung dem Vorstand der beherrschten Aktiengesellschaft auch Weisungen erteilen, die für diese Gesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dienen. Bei eingegliederten Konzernunternehmen wird das Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens noch erweitert.

---

71) Er bedarf daher im Einzelfall jeweils der Kennzeichnung dieser Interessen.

72) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 51 f.

Die Bestimmung des § 323 I 2 erlaubt einschränkungslos Weisungen, die der eingegliederten Gesellschaft nachteilig sind und damit den Interessen der Hauptgesellschaft oder eines mit ihr konzernverbundenen Unternehmens dienen können.[73]
Die Verpflichtung der verbundenen Personen nach §§ 304 und 305, den außenstehenden Aktionären beim Bestehen eines Beherrschungsvertrages einen angemessenen Ausgleich bzw. auf Verlangen eine Abfindung zu zahlen,[74] läßt ebenfalls die Berücksichtigung der Interessen dieser Personen erkennen, denen die beherrschte Aktiengesellschaft wirtschaftlich untergeordnet ist.
Bei den sogenannten faktischen Konzernen, d.h. Konzernen mit einer tatsächlichen Leitungsmacht, aber ohne Beherrschungsvertrag[75] und bei sonstigen Abhängigkeitsverhältnissen im Sinne des § 17 erlaubt § 311 eine für die abhängige Aktiengesellschaft nachteilige Einflußnahme, sofern die Nachteile ausgeglichen werden, die Aktiengesellschaft also nicht geschädigt wird.[76] Auch bei diesen Verhältnissen werden demnach die Interessen der verbundenen Personen anerkannt und bevorzugt, wenn ein Ausgleich erfolgt.
Bei Gleichordnungskonzernen im Sinne des § 18 II fehlt eine entsprechende Ausgleichsregelung. Da bei diesen Konzernen eine Abhängigkeit zwischen den gleichgeordneten Konzernunternehmen nicht vorliegt, können Interessen einzelner verbundener Personen nicht bevorzugt werden. In diesem Rahmen sind die Interessen der einzelnen Glieder des Konzerns gleichrangig.

Neben diesen Einzelinteressen könnten dem Konzern selbst besondere schutzwürdige Interessen zukommen. Die Abgrenzung

---

73) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 323, Anm. 2.

74) Das mit dieser Regelung verbundene Ziel, den außenstehenden Aktionären einen wirksameren Schutz zu geben, trägt einem wesentlichen Reformanliegen der Wissenschaft Rechnung. Vgl. Stützel, Aktienrechtsreform und Konzentration, Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F., Bd. 20/II, 1960, S. 907 ff., 975.

75) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., § 18, Anm. 8; Rasch, Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., 1968, S. 162 f.

76) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., § 311, Anm. 5.

eines derartigen Interesses setzt aber eine zumindest in den Grundzügen genaue Bestimmung des Konzerns voraus. Er stellt ein Gebilde dar, dem keine Rechtsfähigkeit zukommt, das aber doch als Einheit empfunden wird.[77] Die wesentlichen Kriterien sind in der Zusammenfassung von rechtlich selbständigen Unternehmen sowie der Einheitlichkeit der Leitung zu finden (§ 18). Diese beiden Elemente reichen jedoch nicht aus, das Wesen der Konzerneinheit vollständig zu erfassen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß eine weite Skala unterschiedlicher Abstufungen mit den verschiedensten Modellen dem Konzernbereich angehören. Während die Gesellschaft eine Personenvereinigung darstellt, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes durch Rechtsgeschäft gegründet wird[78], erfolgt der Zusammenschluß der Konzerne selten freiwillig durch Rechtsgeschäft, sondern meist durch den Erwerb von Beteiligungen. Auch ist der von den Konzerngliedern beim Unterordnungskonzern verfolgte Zweck kein gemeinsamer. Er ist nicht von ihnen gemeinsam festgelegt, sondern wird vom herrschenden Unternehmen bestimmt und dient vor allem dessen Interessen. Im übrigen besteht in derartigen Konzernen auch keine Gleichberechtigung der Mitglieder, sondern eine mehr oder weniger starke Unterordnung.[79]

Allerdings gilt diese Kennzeichnung nicht allgemein. Soweit eine Unternehmenszusammenfassung in der Form einer Gesellschaft erfolgt, liegt ein über die gewöhnliche Konzernbildung hinausgehendes echtes Gemeinschaftsverhältnis vor. Insbesondere beruht der Gleichordnungskonzern meist auf einem Interessengemeinschaftsvertrag und ist daher insoweit eine Gesellschaft mit gemeinsamem Interesse.[80]

---

77) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 81.

78) So Hueck, Gesellschaftsrecht, Studienbuch, 16. Aufl., 1972, S. 1.

79) Vgl. Brachvogel, Leistungsmacht und Verantwortlichkeit im Konzern, 1967, S. 19.

80) So Brachvogel, a.a.O.

Hieraus folgt, daß es ohne eine rechtliche Verfestigung und Erhebung zu einer Gesellschaft nicht möglich ist, ein Konzerninteresse mit festen Konturen zu bestimmen. Dieses Interesse ermangelt ebenso wie das Unternehmensinteresse eines hinreichend genau erfaßbaren Trägers.[81]

Ebensowenig wie das Unternehmensinteresse kann das Konzerninteresse mit den öffentlichen Interessen identifiziert werden. Zwar ist das Interesse der Allgemeinheit einer der Grundmaßstäbe für die Bewertung privater Interessen durch die Rechtsordnung.[82] Das Erwerbsprinzip hat jedoch auch im Bereich des Konzernrechts Vorrang. Insoweit gelten gleichfalls die bei der Behandlung der öffentlichen Interessen angestellten Überlegungen.[83]

Dieser Beurteilung widersprechen auch nicht die mit der Konzernbildung verbundenen positiven Wirkungen. Die wirtschaftliche Tendenz zur Unternehmenskonzentration führt oft zu volkswirtschaftlich rationellen Lösungen und fördert vielfach die volkswirtschaftliche Produktivität.[84] Der Zusammenschluß im Konzern verhindert Leerlauf und Doppelarbeit der Unternehmen und stärkt ihre Widerstandskraft. Der sich verstärkende internationale Wettbewerb inner- und außerhalb des Gemeinsamen Marktes macht die Bildung größerer Wirtschaftseinheiten zu einer volkswirtschaftlichen Notwendigkeit.[85]

Demgegenüber dürfen aber schwerwiegende Einwände gegen das Konzernwesen nicht außer Betracht gelassen werden, die es verbieten, die Konzerninteressen mit öffentlichen Belangen gleichzusetzen. Konzerne ziehen außerordentliche Schwierigkeiten bei der Bekämpfung monopolistischer Tendenzen mit

---

81) So Zöllner, a.a.O., S. 82 f.

82) So Rasch, Gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Konzernrechts, Verh. des 42. DJT, Bd. I, 3. Teil 1957, S. 8 ff.

83) Oben, Abschn. V, S. 92.

84) Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum: Arndt, Die Konzentration in der Wirtschaft, Bd. 3, Wirkungen und Probleme der Konzentration, 1960.

85) So Brachvogel, a.a.O., S. 21.

Mitteln des Wettbewerbs nach sich. Vielfach schalten sie ihn sogar aus. Von Konzernen können nachteilige Störungen des Kapitalmarkts ausgehen.[86] Auch die Gefahren, die durch die Konzernbildung der volkswirtschaftlich erwünschten Streuung von Eigentum und wirtschaftlicher Verfügungsmacht drohen, sind nicht gering zu achten. Alle diese negativen Gesichtspunkte schließen es aus, die Konzerninteressen in irgendeiner Form als öffentliche Interessen zu bestimmen.

Demnach bleibt festzuhalten, daß nach dem geltenden Recht für den Bereich der Konzerne in unterschiedlichem Maße die Belange der verbundenen natürlichen oder juristischen Personen, nicht aber Konzerninteressen berücksichtigt werden können.

Auch in dem weiten Bereich der Gewinnabführungsverträge im Sinne des § 291 werden Interessen verbundener Personen im jeweiligen Rahmen anerkannt. Die Ausgleichs- und die Abfindungsverpflichtungen nach §§ 304 und 305, die auch für diese Gewinnabführungsverträge gelten, stellen hier gleichfalls das Entgelt für die Berücksichtigung der Interessen verbundener Personen dar.

Damit ist aber schon der Kreis der verbunden Personen abgesteckt, bei denen die Wahrnenmung ihrer Interessen zulässig ist. Mit den anderen Unternehmensverträgen im Sinne des § 292 ist keine Ausgleichs- bzw. Abfindungsregelung verbunden. Auch haben derartige Verträge, wie sich schon aus der Begründung der Regierungsvorlage zum Aktiengesetz ergibt,[87] im Gegensatz zu den Organisationsverträgen im Sinne des § 291 einen schuldrechtlichen Charakter mit Austausch von Leistung und Gegenleistung. Eine privilegierte Berücksichtigung der Interessen verbundener Personen ist daher insoweit ausgeschlossen. Auch eine einfache Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 16 ohne

---

86) Vgl. auch Zöllner, a.a.O., S. 84 f.

87) RegE 1960, Zu § 281, S. 217; vgl. auch Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1967, § 292, Anm. 2.

Abhängigkeit nach § 17 oder sogar Konzernbindung nach § 18[88] erlaubt es nicht, die Interessen der verbundenen Personen bevorzugt anzuerkennen, da die Regelung einer Gegenleistung wie bei Konzernen nicht vorgesehen ist.
Auch bei wechselseitig beteiligten Unternehmen im Sinne des § 19 ist eine Privilegierung der Interessen der beteiligten Personen nicht möglich. § 328 beschränkt bei Beteiligungen über 25 % der Anteile unter bestimmten Voraussetzungen die Ausübung der Rechte, um eine unerwünschte Herrschaft der Verwaltungen in den Gesellschafterversammlungen zu vermeiden.[89] Diese Tendenz, jeweils den Einfluß fremder Verwaltungen zurückzudrängen, dient dazu, auch die Interessen der beteiligten Gesellschaften auszuschalten. Maßgebend sollen nur die in der eigenen Gesellschaft wirkenden Interessen sein.

Diese Darstellung läßt erkennen, daß das Aktiengesetz eine Privilegierung der Interessen verbundener Personen beim Abschluß eines Beherrschungsvertrages im Sinne des § 291, bei der Eingliederung nach § 319, bei faktischen Konzernen und Abhängigkeitsverhältnissen nach § 311 sowie bei Gewinnabführungsverträgen im Sinne des § 291 anerkennt.

§ 12 Grundsätze für die Abwägung der Interessen

Die allgemeine Bestimmung der betroffenen Interessen führt zu dem Problem der Bewertungsgrundsätze für diese Interessen. Genaue Maßstäbe für ihre Abwägung lassen sich jedoch kaum aufstellen. Insbesondere werden derartige Maßstäbe nicht mit der

---

88) Zwar wird bei Bestehen einer Mehrheitsbeteiligung ein Abhängigkeitsverhältnis (§ 17 II) und eine Konzernbindung (§ 18 I 3) vermutet. Diese Vermutungen sind jedoch widerlegbar. Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 17, Anm. 6 u. § 18, Anm. 10.

89) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., § 328, Anm. 3.

Verweisung auf die Verkehrssitte gewonnen, da sie gerade in den Grenzfragen formal noch zulässiger Rechtsausübung regelmäßig keine Auskunft gibt.[1] Nur sehr allgemein gehaltene, im vorliegenden Zusammenhang kurz aufzuzeichnende Grundsätze führen weiter.[2]

Der Grundsatz der Sachbezogenheit der Interessen bringt zum Ausdruck, daß bei der Interessenabwägung im konkreten Fall alle Interessen auszuschalten und in dem ihnen an sich zukommenden Achtungsanspruch nicht zu berücksichtigen sind, die nicht durch den Sachverhalt selbst berührt und zur Geltung gebracht werden.[3]
Die bedeutsamste Vorzugstendenz folgt aus dem verschiedenen Wertgehalt, der den Interessen nach dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Rangverhältnis innewohnt. Soweit sich allerdings ein eindeutiger Rangunterschied nicht bestimmen läßt, ist davon auszugehen, daß die Interessen gleichwertig sind. In diesem Falle kommt es bei der Konfliktslösung darauf an, ob besondere Grundsätze, wie z.B. das noch zu behandelnde Prinzip der Erforderlichkeit[4], über die Bewertungsprinzipien des Sachverhalts hinaus den Ausschlag geben.[5]
Eine generelle Relation der beteiligten Interessen besteht entsprechend dem besonderen Typ des betreffenden Verwaltungsrechts sowie vielfach der Art des zugrundeliegenden Gegenstandes. Der jeweilige besondere Zweck des einzelnen Verwaltungsrechts prägt ebenso wie der zu beurteilende Gegenstand

---

1) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 343.

2) Diese Darstellung kann nicht abschließend sein. Es werden nur Grundsätze aufgegriffen, deren Anwendung im Rahmen des zu untersuchenden Problemkreises naheliegt. Vgl. die allgemeine Übersicht in der Abhandlung v. Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), S. 85 ff.

3) Hubmann, a.a.O., S. 103 ff.

4) Unten, § 14, Abschn. VI, S. 160.

5) Hubmann, a.a.O., S. 101, 103 u. 124.

das Verhältnis der betroffenen Interessen und damit gegebenenfalls das Überwiegen eines Interessenbereiches.
Ein besonderer Maßstab für das Stimmrecht ergibt sich aus seinem Charakter als Gesamtrecht. Bei der Stimmrechtsausübung wird im Gegensatz zu den anderen Verwaltungsrechten die Unterordnung der Mitgliedsinteressen des Aktionärs unter die Gesellschaftsinteressen weitgehend bereits durch das Mehrheitsprinzip erzwungen.[6] Eine Durchbrechung dieses Prinzips ist aber, wie aus der geschichtlichen Darstellung folgt,[7] notwendig, wenn es versagt, d.h. sofern das Stimmrecht mißbräuchlich ausgeübt wird.
Eine weitere Vorzugstendenz ist die Interessenintensität. Je nach der Intensität, mit der ein Interesse im Sachverhalt wirksam wird, entfaltet es bald eine stärkere, bald eine schwächere Vorzugstendenz. Je weniger Ausstrahlungen eines Wertes berührt werden, desto eher kann er durch ein Gegeninteresse verdrängt werden.[8]
Der Grundsatz der Interessenidentität besagt, daß ein Interesse dort zu berücksichtigen ist, wo durch den Sachverhalt selbst eine enge Interessenverknüpfung geschaffen wird.[9]
Eine sachgerechte Interessenverknüpfung ist aber nicht nur im Falle der Interessenidentität, sondern auch bei einer Interessenhäufung von Bedeutung. Dieser Grundsatz bringt zum Ausdruck, daß bei der Interessenabwägung, soweit nicht nach dem Gesetzeszweck bestimmte Interessen auszuschalten sind, alle in Mitleidenschaft gezogenen Interessen berücksichtigt werden müssen. Erst das vereinte Gewicht dieser Interessen wird oft ein Gegeninteresse überwiegen.[10]
Auch das Vorzugsprinzip der Interessennähe ist zu beachten. Nach diesem Grundsatz ist das nähere Interesse einem an sich gleichwertigen entfernteren vorzuziehen. Die wichtigste Anwen-

---

6) So Zöllner, a.a.O., S. 340.
7) Oben, § 7, Abschn. III, S. 43 ff.
8) Hubmann, a.a.O., S. 114 f.
9) Hubmann, a.a.O., S. 106 f.
10) Hubmann, a.a.O., S. 107.

dungsform dieses Grundsatzes ist der auf die zeitliche Folge abstellende Prioritätsgedanken, der ein Ordnungsprinzip ersten Ranges im Widerstreit gleichwertiger Interessen darstellt.[11)]

Dieser Überblick läßt den Schluß zu, daß man gerade bei der Beurteilung der vorliegenden Fragen formal zulässiger, jedoch materiell unzulässiger Rechtsausübung nicht der Aufgabe enthoben ist, auf die konkreten Umstände des einzelnen Falles abzustellen und bei der Konfliktlösung an das im Rahmen der Generalklauseln entwickelte Gedankengut und Entscheidungsmaterial anzuknüpfen.[12)] Erst im Einzelfall lassen sich die jeweils maßgeblichen Interessen und Bewertungsprinzipien aufzeichnen. Damit stellt die Interessenabwägung vielfach eine schwierige Aufgabe dar. Nur durch sie ist es aber möglich, den differenzierten Sachlagen des Aktienrechts gerecht zu werden und auch in ihnen noch eine überwiegende Interessenkonstellation festzustellen.[13)]

---

11) Hubmann, a.a.O., S. 110 ff.

12) Grundsätze für die Konfliktslösung werden im Zusammenhang mit den entsprechenden Generalklauseln dargestellt. Vgl. allgemein hierzu Hubmann, a.a.O., S. 123 ff.

13) Vgl. hierzu auch Hubmann, a.a.O., S. 124.

II. Kapitel: Die einzelnen Verwaltungsrechte und ihre allgemeinen Schranken

§ 13 Inhaltliche Aufteilung der Verwaltungsrechte des Aktionärs

Die Notwendigkeit der inhaltlichen Bestimmung der Verwaltungsrechte des Aktionärs folgt aus der Ableitung des Mißbrauchsbegriffs. Diese Bestimmung ist möglich nach Kennzeichnung der betroffenen Interessen.

Für eine Ordnung der Verwaltungsrechte des Aktionärs nach ihrem Wesensgehalt bietet sich die Einteilung in organschaftliche Mitgliedschaftsrechte, Vorbereitungsrechte und Kontrollrechte an.

Die organschaftlichen Mitgliedschaftsrechte beschränken sich bei den Kapitalgesellschaften auf die Mitwirkung bei der Willensbildung der Gesellschaft in der Hauptversammlung.[1] Sie finden ihren rechtlichen Ausdruck in dem Stimmrecht, das dem Aktionär in der Hauptversammlung zusteht. Das Wesen des Stimmrechts ist die Befugnis zur Mitwirkung an kollektiver Willensbildung in bestimmten Gesellschaftsangelegenheiten.[2] Durch die Ausübung des Stimmrechts bewirkt der Aktionär nicht nur die Regelung seiner eigenen Beziehungen zur Aktiengesellschaft, sondern gestaltet auch deren Gesamtverfassung mit und beeinflußt die Verwaltung sowie die Führung der Geschäfte.[3] Es handelt sich somit bei der Beschlußfassung der Hauptversammlung um die Willensbildung der Gesellschaft, nicht aber des Organs. Hieraus folgt, daß eine Betätigung in diesem Rahmen sich in sachgerechter Weise von den Interessen der Gesellschaft leiten lassen muß und die Rechtsausübung von hier aus Inhalt und Grenzen erfährt.[4]

Die Rechte zur Vorbereitung dieses Mitverwaltungsrechts, insbesondere das Teilnahmerecht und die daraus fließenden Einzelbefugnisse, das besonders ausgestaltete Auskunftsrecht mit dem zugehörigen Nachprüfungsrecht gemäß § 132, das Recht auf Sonder-

---

1) So Fischer, Mitgliedschaftsrechte, NJW 1954, S. 777 f., 779.

2) Vgl. Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1957, § 32, Anm. 18; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 11.

3) So Zöllner, a.a.O., S. 1.

4) So Fischer, a.a.O.

mitteilungen nach § 125, das Recht auf Einsichtnahme und Gewährung von Abschriften nach §§ 175 II und III 1, 120 III 3, 293 III 2-4, 340 III 1-3 und 145 IV 4, der Anspruch gegen die Aktiengesellschaft auf Einrichtung des Aktienbuches nach § 67 I, das aus der gleichen Vorschrift sich ergebende Recht, im Aktienbuch eingetragen zu werden, das Recht auf Einsichtnahme in das Aktienbuch nach § 67 V sowie die unter Gruppe eins eingangs dargestellten Minderheitsrechte,[5] welche die Einberufung der Hauptversammlung oder die Einflußnahme auf das Verfahren zum Inhalt haben, stellen demgegenüber eine eigenständige Gruppe dar. Sie schaffen erst die Voraussetzung für die Ausübung des Mitverwaltungsrechts durch Teilnahme, Unterrichtung und Einflußnahme. Auf Grund dieser besonderen Zweckbestimmung spielt bei ihrer Ausübung das Eigeninteresse des Aktionärs eine stärkere Rolle.

Die Kontrollrechte, wie das Anfechtungsrecht und verschiedene Minderheitsrechte, sind dem Aktionär zwar in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, aber nicht zu dem Zweck eingeräumt, damit zur Willensbildung der Gesellschaft beizutragen. Diese Rechte dienen dem Aktionär in erster Linie zu einem im Eigeninteresse auszuübenden Kontrollzweck. Zu ihrem Inhalt gehört die Bekämpfung von Gesetzes- oder Satzungsverletzungen, zum Teil wird aber auch die Abstellung von Mängeln bewirkt. Zu diesen Rechten gehören neben dem Anfechtungsrecht das Recht auf gerichtliche Bestellung eines Vorstandsmitglieds nach § 85 I, Rechte, welche die Zusammensetzung des Aufsichtsrats (§§ 98 I 1 u. III, 104 I 1 u. II 1-3), die Bestellung von Abschluß- und Sonderprüfern (§§ 163 III 1 u. 2, 315 Satz 1) sowie besonderer Vertreter (§ 350 I 2 u. 3) und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen als Leistung an die Gesellschaft (§§ 309 IV 1 u. 2, 310 IV) betreffen, die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses (§ 249 I 1), die Klage auf Nichtigerklärung der Gesellschaft (§ 275 I 1) und das Widerspruchsrecht nach § 245 Ziff. 1. Die Kontrollrechte umfassen darüber hinaus die unter Gruppe zwei erläuterten Minderheitsrechte,[6] die nur mit Hilfe des Gerichts durchgesetzt werden können, und die unter Gruppe drei erfaßten Minderheitsrechte,[7] welche die Geltendmachung

---

5) Oben, § 3, S. 14 f.
6) Oben, § 3, S. 14 f.
7) Oben, § 3, S. 15.

von Schadensersatzansprüchen oder den Widerspruch gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich solcher Ansprüche betreffen.

Mit der dargelegten inhaltlichen Aufgliederung der Verwaltungsrechte des Aktionärs werden die bei der allgemeinen Übersicht dieser Rechte zitierten inhaltlichen Einteilungen[8)] in Mitbestimmungs- und Kontrollrechte bzw. organschaftliche Mitgliedschaftsrechte und Mitgliedschaftsrechte, die keinen organschaftlichen Charakter haben, sachgemäß weiterentwickelt und stärker differenziert. Demgegenüber ist die Einteilung in unmittelbare und mittelbare Durchsetzungsrechte zu wenig aussagekräftig und daher ungeeignet.

§ 14 Die allgemeinen Schranken des Stimmrechts

I. Übersicht

Das bereits mehrfach gekennzeichnete Stimmrecht[1)] berechtigt den Aktionär, bei der Bildung des Mehrheitswillens in der Hauptversammlung entsprechend seinem Kapitalanteil mitzuwirken und verleiht ihm die Möglichkeit, im Rahmen der durch Gesetz und Satzung der Hauptversammlung eingeräumten Zuständigkeiten, sich an der Verwaltung der Gesellschaft zu beteiligen und mitbestimmend einzuwirken.[2)] Wesentlich für die Anwendung und Bestimmung der allgemeinen Schranken des Stimmrechts ist der auch heute noch bestehende, bereits dargestellte[3)] große Rahmen des gegenständlichen Umfangs des Stimmrechtes, der den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft einschließlich der Umgestaltung der Gesellschaftsverfassung, ausnahmsweise Geschäftsführungsangelegenheiten und schließlich sonstige Einzelmaßnahmen umfaßt. Der weitläufigen Skala verschiedenartiger Gegenstände des Stimmrechts entspricht ein weiter Spielraum des Ermessens, der für die sachangemessene Leitung und Verwaltung eines wirt-

---

8) Oben, § 3, S. 7.

1) Oben, § 3, S. 8 u. § 13, S. 104.

2) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 70.

3) Oben, § 7, S. 34 u. 32 ff.

schaftlichen Organismus in der Form der Aktiengesellschaft unerläßlich ist. Der Weite dieses Ermessens entsprechen vielfältige Verletzungsmöglichkeiten.[4] Zwar ist der Gesetzgeber von dem Regelfall ausgegangen, daß die Interessen der Gesellschaft und des einzelnen Mitglieds kongruent sind und auch kein Verstoß gegen sonstige rechtlich relevante Interessen vorliegt, wenn er unter den Voraussetzungen des § 243 den Aktionär auf die Anfechtung verweist. Dieser Regel-Ausnahme-Mechanismus darf aber nicht die Problematik verdunkeln, die aus der notwendigen Abwägung der verschiedenen aufgezeigten Interessen folgt, die in einem komplizierten Gebilde wie der Aktiengesellschaft vielfach aufeinanderstoßen. Gegen die in Betracht kommenden Verstöße Schranken aufzurichten, ohne das Ermessen in schädlicher Weise zu beeintrachtigen, wird für die schwierigste Ordnungsaufgabe der Stimmrechtsregelung gehalten.[5]

Die Instrumente zur Bewältigung dieser Aufgabe können aber nur in den elastischen, der wirtschaftlichen Betätigung angemessenen allgemeinen Schranken zur Begrenzung des Stimmrechts gefunden werden. Wie sich schon aus der geschichtlichen Darstellung ergibt,[6] kommen als derartige Schranken des Stimmrechts neben der in diesem Zusammenhang zu behandelnden[7] gesetzlichen Schranke nach § 243 II die Bindung an den Gesellschaftszweck, der Grundsatz der Gleichbehandlung, das Verbot eines Verstoßes gegen die guten Sitten und der Grundsatz von Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht in Betracht.

Keine Rolle hat bei der Entwicklung der allgemeinen Schranken im Aktienrecht das Schikaneverbot nach § 226 BGB gespielt. Wie bereits angedeutet worden ist,[8] erlaubt der in dieser Vorschrift verlangte ausschließliche Schädigungszweck die Anwendung des Schikaneverbots nur in seltenen Fällen. § 226 BGB setzt voraus, daß die Rechtsausübung keinen anderen Zweck haben

---

4) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 2.

5) Zöllner, a.a.O.

6) Oben, § 7, S. 38 ff.

7) Oben, § 4, S. 21.

8) Oben, § 5, S. 23.

kann als den, einem anderen Schaden zuzufügen.[9] Dabei genügt nicht die Feststellung der subjektiven Absicht der Schikane, sondern es muß nach den gesamten Umständen des Falles feststehen, daß ein anderer Zweck des Handelns als der der Schadensstiftung objektiv nicht möglich ist.[10] Kann die Rechtsausübung verschiedenen Zwecken dienen, so ist § 226 BGB nicht anwendbar, da er Ausschließlichkeit des Schädigungszweckes voraussetzt.[11] Diese Kennzeichnung des Schikaneverbotes macht verständlich, daß das Reichsgericht sich über diese Vorschrift hinweggesetzt und den Gedanken des Rechtsmißbrauchs überall dort hat Anwendung finden lassen, wo sich die Ausübung eines Rechtes als gröbliche Verletzung des das gesamte bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben darstellt.[12] Unter diesen Umständen kann das Schikaneverbot im Rahmen der nachstehenden Untersuchung weder theoretische noch praktische Bedeutung als allgemeine Schranke des Stimmrechts oder eines anderen Verwaltungsrechts des Aktionärs haben.

II. Die gesetzliche Schranke nach § 243 II

Die gesetzliche Schranke nach § 243 II als Ergebnis und Konkretisierung einer mehr als ein halbes Jahrhundert dauernden Entwicklung für eine sachangemessene Begrenzung des Stimmrechts[13] bedarf zunächst der Kennzeichnung und Auslegung, um den Wirkungsbereich der verbleibenden allgemeinen Schranken festlegen und das Verhältnis zueinander bestimmen zu können.

Diese bereits wiedergegebene[14] gesetzliche Schranke enthält objektive und subjektive Voraussetzungen für die Anfechtung.

---

9) So h.M.: Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 226, Anm. 5; Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl. § 226, Anm. 5; BGB-RGR-Kommentar, 11. Aufl., § 226, Anm. 2; Palandt, Kommentar zum BGB, 31. Aufl., § 226, Anm. 1.

10) RGZ 68, S. 424 ff. (U.v. 26.5.1908); 125, S. 108 ff., 111 (U.v. 10.6.1929); RG HRR 1936, Nr. 1484 (U.v. 17.8.1936) sowie das in Fußnote 9 zitierte Schrifttum.

11) Staudinger-Coing, a.a.O.

12) RGZ 146, S. 385 ff., 396 (U.v. 22.1.1935).

13) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 48 ff.

14) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 52 f.

Der in Betracht kommende Beschluß muß zunächst objektiv geeignet sein, die angestrebten, für die Gesellschaft schädlichen Sondervorteile zu bringen.
Zu diesem Begriff gibt es die verschiedensten Kennzeichnungen, die sich auf zwei Grundauffassungen zurückführen lassen. Nach der einen Ansicht wird der Begriff des Sondervorteils bestimmt als Vorteil, der nicht allen zufließt, die sich der Gesellschaft gegenüber in der gleichen Lage befinden,[15] als Vorteil, der nicht gleichmäßig allen zugute kommt, die in denselben Beziehungen zur Gesellschaft stenen wie derjenige, der bevorteilt werden soll,[16] als Vorteil, der einem unbeteiligten Dritten nicht in gleicher Weise gewährt worden wäre[17] und als Vorteil, der den Anstifter in rechtlich zu mißbilligender Weise bevorzugt.[18] Die andere Gruppe kennzeichnet den Begriff des Sondervorteils in einer allgemeineren Form als Vorteil, der wirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist,[19] als ungewöhnlichen Vorteil,[20] als unangemessenen Vorteil[21] und als nicht verkehrsüblichen, also verkehrsfremden Vorteil.[22] Die Verfolgung von Sondervorteilen bezeichne die Verletzung des Gleichheitsprinzips.[23]

---

15) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., § 243, Anm. 10; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., § 243, Anm. 3.

16) So Ritter, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1939, § 101, Anm. 2 b.

17) So Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 238 f., der allerdings den noch in § 197 AktG 1937 enthaltenen Begriff "gesellschaftsfremd" in den Vordergrund stellt.

18) So Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 101, Anm. 2 f.

19) So Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 154.

20) So Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 101, Anm. 2.

21) So Bergmann, Mißbrauch,ZHR 150 (1938), S. 1 ff., 13.

22) So H. Lehmann, Generalklausel, Festschrift J. Hedemann, 1938, S. 399 ff., 404.

23) So Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942, S. 99.

Eine abschließende Bestimmung dieses Begriffes kann nicht außer Betracht lassen, daß er unter dem Aktiengesetz von 1937 weitgehend zusammen mit dem Adjektiv "gesellschaftsfremd" erörtert und dieser Zusatz, wie bereits dargelegt wurde,[24] bei den gesetzgeberischen Beratungen zum Aktiengesetz von 1965 mit der Begründung gestrichen worden ist, ein Sondervorteil sei immer gesellschaftsfremd. Im allgemeinen wurde angenommen, daß diese Bezeichnung der Einschränkung des Begriffs "Sondervorteil" diene und über dem Zusatz "gesellschaftsschädlich" hinausgehe, da die Mitaktionäre auch dann geschützt werden sollten, wenn eine Schädigung der Gesellschaft gar nicht in Frage stehe.[25] Im übrigen fanden sich die verschiedensten Definitionen. Ein gesellschaftsfremder Vorteil wurde bestimmt als Vorteil, der gesellschaftsschädlich sei oder der außerhalb einer ordnungsgemäßen Verwaltung der Gesellschaftsgeschäfte zufließe, also ohne die unerlaubte Beeinflussung nicht gewährt würde,[26] als Vorteil, der nicht auch der Gesellschaft zugutekomme,[27] als Vorteil, der den Belangen der Gesellschaft oder der Aktionäre zuwiderlaufe oder mindestens nicht entspreche und der mißbräuchlicher Art, also nicht wirtschaftlich oder rechtlich gerechtfertigt, sei,[28] als Vorteil, der abseits der Gesellschaftsphäre liege, der aus dem Rahmen herausfalle, in dem sich die Betätigung der Gesellschaft sonst halte,[29] als Vorteil, der weder unmittelbar noch mittelbar ein Vorteil der Gesellschaft, sondern der Vorteil eines anderen, des Einflußnehmers oder eines Dritten, sei[30] und als Vorteil, der nicht

---

24) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 54.

25) Vgl. H. Lehmann, a.a.O., S. 402 f.; Schlegelberger-Quassowski, a.a.O., Fechner, a.a.O., S. 99 f.; Ritter, a.a.O., Teichmann-Koehler, a.a.O.; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 8. Aufl., § 101, Anm. 2.

26) So Baumbach-Hueck, a.a.O.

27) So Ritter, a.a.O.

28) So Teichmann-Koehler, a.a.O.

29) So Schlegelberger-Quassowski, a.a.O.; Bergmann, a.a.O., S. 16 f.

30) So Lehmann, a.a.O., S. 403.

mit dem Gesellschaftsinteresse kongruent, d.h. ihm entweder zuwiderlaufend oder doch ihm gegenüber indifferent sei, sofern seine Gewährung sich nicht im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung der Gesellschaft halte.[31)]

Diese Aufreihung läßt erkennen, daß Elemente der beiden Begriffe verschiedentlich miteinander vermengt wurden. Häufig sind die Merkmale des Sondervorteils und der Gesellschaftsfremdheit auch ungetrennt erörtert worden.[32)]

Diese Behandlung der beiden Tatbestandsmerkmale sowie das im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Motiv für die Eliminierung des Wortes "gesellschaftsfremd" machen es notwendig, den jetzt allein maßgeblichen Begriff des Sondervorteils im einzelnen zu analysieren.

Die zu diesem Begriff dargelegten Grundauffassungen bringen ein verhältnismäßig größeres Maß an Klarheit, soweit sie nicht lediglich mit einem Attribut umschrieben werden, sondern einen Vergleichsmaßstab einführen. Danach ist unter Zugrundelegung der besonders prägnanten Formulierung Mestmäckers der Sondervorteil als Vorteil zu bestimmen, der einem unbeteiligten Dritten nicht in gleicher Weise gewährt worden wäre.[33)] Mit dieser Kennzeichnung würde der Anfechtungstatbestand nach § 243 II allerdings eine sehr viel größere Reichweite als sein Vorgänger nach § 197 II AktG 1937 haben. Unter Umständen könnte eine schädigende Einflußnahme zur Erlangung eines Sondervorteils schon in jeder geschickten Vertragsverhandlung durch einen Geschäftspartner gefunden werden, bei der dieser besonders günstige Vertragsbedingungen erzielt, die sich bei abschließender Beurteilung als für die Gesellschaft nachteilig erweisen.[34)]

---

31) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 294 f.

32) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1950, § 101, Anm. 3; Schmidt-Meyer-Landrut, Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1961, § 101, Anm. 5; Würdinger, Aktienrecht, 1. Aufl., 1959, S. 167.

33) Vgl. oben S. 109 und Fußnote 17.

34) Vgl. Lehmann, Generalklausel, Festschrift J. Hedemann, 1938, S. 399 ff., 402.

Schon aus dieser Aufzeichnung folgt die Notwendigkeit, den Begriff des Sondervorteils sachangemessen zu begrenzen. Dabei ist von der Zweckbestimmung des § 243 II auszugehen. In dieser Vorschrift sind zwei Rücksichtspflichten zusammengefaßt. Wie aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift folgt, darf die Mehrheit nicht aus eigensüchtigen Interessen unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft handeln. Darüber hinaus soll sie im Rahmen des Gesamtinteresses die berechtigten Belange der Minderheit berücksichtigen und deren Rechte nicht über Gebühr verkürzen.[35)]

Diese Zweckbestimmung gibt zunächst den Maßstab für die Beurteilung des bisherigen Tatbestandsteils "gesellschaftsfremd", wobei diese Überlegung voraussetzt, daß das Merkmal überhaupt in dem Begriff des Sondervorteils mit enthalten ist. Es sollte klarstellen, daß die Verfolgung eines Sondervorteils unter Schädigung der Minderheit zulässig ist, wenn er nicht gesellschaftsfremd ist, d.h., wenn er dem Gesellschaftsinteresse dient oder sich im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung hält.[36)]

Das aufgezeigte Interesse an einem umfassenden Schutz der Minderheit, das dieser Vorschrift zugrundeliegt, macht jedoch nach der gesetzlichen Neuformulierung durch das Aktiengesetz von 1965 eine derartige Einschränkung unzulässig. Diese Folgerung ergibt sich auch aus dem in § 243 II 2 erstmals vorgesehenen Ausgleich für die anderen Aktionäre. Diese Ausgleichsregelung in Verbindung mit den entsprechenden Bestimmungen des Rechts der verbundenen Unternehmen (§§ 304, 305 u. 311) zeigt, daß der Gesetzgeber ein umfassendes System finanzieller Ausgleichsleistungen für den Fall der Beeinträchtigung der Interessen der Minderheit vorgesehen hat und damit diese Beeinträchtigung umfassend verhindern will. Eine derartige Beeinträchtigung ohne Entschädigung bliebe aber aufrechterhalten, wenn auf dem Umwege über den Begriff des Sondervorteils der Zusatz "gesellschaftsfremd" beibehalten würde.

---

35) Vgl. oben § 7, Abschn. II, S. 42 u. Abschn. IV, S. 51; RGZ 107, S. 72 ff., 75 (U.v. 22.6.1923); 132, S. 149 ff., 163 (U.v. 31.3.1931).

36) Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 295.

Demgegenüber steht dem Zweck des § 243 II eine Kennzeichnung nicht im Wege, welche die angedeutete Verunsicherung des Wirtschaftslebens durch einen zu weitgehenden Eingriffsmechanismus verhindert. Diese Begrenzung gewinnt man, wenn dem Sondervorteil die Qualität eines unangemessenen Vorteils[37] gegeben wird, d.h. eines Vorteils, der nicht auf in der Gesellschaft begründeten sachlichen Zusammenhängen beruht.[38] Mit dieser Umschreibung ist es möglich, Vorteile, die sich im Rahmen einer sachgerechten Betätigung der Gesellschaft halten, auszusondern. Es soll damit verhindert werden, daß die geschäftliche Entschlußkraft der Partner oder auch der Gesellschaft lahmgelegt wird.

Allerdings handelt es sich um eine sehr allgemeine Formulierung. Das hier anstehende Problem der Abgrenzung einer unzulässigen Beschneidung der Interessen der Gesellschaft und der Mitaktionäre von einer dynamischen, auf erwerbswirtschaftlichen Prinzipien beruhenden wirtschaftlichen Betätigung läßt aber, wie schon die ausführlich dargelegten, sehr allgemein gehaltenen Abgrenzungskriterien des Schrifttums zeigen,[39] keine konkretere Bestimmung zu, da einmal der freie Zwischenbereich sehr weitläufig ist und andererseits die gewählte allgemeine Umschreibung eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls zuläßt.

Neben dieser auf die Einzelgesellschaft bezogenen Begrenzung bedarf es noch einer weiteren Charakterisierung, wonach ein Sondervorteil ein nicht verkehrsüblicher Vorteil ist. Dabei sind jedoch nicht die tatsächlichen Gepflogenheiten des Verkehrs maßgebend, sondern die guten Sitten und Übungen des redlichen Verkehrs.[40]

Demnach kann der Begriff des Sondervorteils nach § 243 II bestimmt werden als Vorteil, der einem unbeteiligten Dritten

---

37) So Bergmann, Mißbrauch, ZHR 150 (1938), S. 1 ff., 14.

38) So Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942, S. 100.

39) Oben, S. 109.

40) So Lehmann, a.a.O., S. 404.

nicht in gleicher Art und in gleichem Umfang gewährt worden wäre, der unangemessen ist, d.h. nicht auf in der Gesellschaft begründeten sachlichen Zusammenhängen beruht und der nicht verkehrsüblich ist.

Der anzufechtende Beschluß muß danach geeignet sein, einen derartigen Sondervorteil einem Aktionär oder einem Dritten zu verschaffen. Dabei ist es aber nicht erforderlich, daß der Beschluß den Vorteil tatsächlich oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nach sich zieht. Andererseits genügt es nicht, wenn nur die Möglichkeit einer Vorteilserlangung besteht.[41] Vielmehr ergibt sich bei einer sachangemessenen Auslegung des Begriffes der Geeignetheit, daß der Beschluß mit Wahrscheinlichkeit die Erlangung des Vorteils zur Folge haben muß. Diese Verknüpfung entspricht allein dem Zweck der Anfechtung, den Vollzug eines mißbräuchlichen Beschlusses zu verhindern. Weder soll die Anfechtungsnorm des § 243 II 1 durch zu weitgehende Anforderungen entwertet noch soll sie uferlos erweitert werden.
Da der Begriff der Geeignetheit sich auch auf die Schädigung der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre bezieht, unterliegt das Verhältnis der Stimmrechtsausübung zu der Schädigung der gleichen Beurteilung. Es genügt die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung. Sie braucht nicht tatsächlich eingetreten oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Demgegenüber kann es nicht genügen, wenn ein Beschluß nur möglicherweise Schaden stiftet.[42] Mit dieser Bestimmung erfährt der Begriff der Geeignetheit eine einheitliche Beurteilung für die beiden sich anschließenden Tatbestandsmerkmale.

Der subjektive Tatbestand des § 243 II erschöpft sich in dem Satzbestandteil, daß der Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sondervorteile zu erlangen

---

41) A.M.: Zöllner, a.a.O., S. 298.

42) So in diesem Zusammenhang: Zöllner, a.a.O.; unklar: Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 197, Anm. 2 c.

suchte. Das hierin enthaltene Verb bringt zum Ausdruck, daß das Erlangen der Sondervorteile vorsätzlich erfolgen muß, wobei allerdings den allgemeinen Grundsätzen entsprechend bedingter Vorsatz genügt.[43] Dieser Vorsatz umfaßt nicht das bereits behandelte Merkmal der Schädigung der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre. Der Tatbestandsteil "zu erlangen suchte" bezieht sich nur auf den Sondervorteil, nicht aber auf die Schädigung, da sie nur Folge dieses Vorteils ist. Wie bereits dargelegt worden ist,[44] ergibt sich diese Auslegung auch aus der Entstehungsgeschichte des § 243 II. Aus ihr folgt, daß bei der Neugestaltung dieses Anfechtungstatbestandes auf das Wort "vorsätzlich" verzichtet worden ist, um auszuschließen, daß die Schädigung der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre vom Vorsatz erfaßt werde.

Im übrigen ist mit der Streichung des Wortes "gesellschaftsfremd", auf das sich nach der Fassung des § 197 II AktG 1937 der Vorsatz bezog, ein besonders kritischer Gesichtspunkt für das Scheitern der Anfechtung entfallen, soweit sich die Mehrheit darauf berufen konnte, dem Gesellschaftsinteresse zu dienen.[45] Diese Folge spricht wiederum für die hier gegebene Bestimmung des Begriffes "Sondervorteil".

Auf das Problem, bei wem die dargelegten subjektiven Voraussetzungen vorliegen müssen, sind unterschiedliche Antworten denkbar. Sie leiten sich aus der Frage ab, ob die für das Zustandekommen des betreffenden Beschlusses mindestens erforderliche Mehrheit, ob ein für die Mehrheitsbildung notwendiger Teil der Aktionäre, der aber für sich allein nicht ausgereicht hätte, die Mehrheit zu bilden oder ob nur ein an der Beschlußfassung mitwirkender Aktionär die subjektiven Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes erfüllen muß.

---

43) So Teichmann-Koehler, a.a.O., Anm. 2 b; Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 71; Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, 4. Aufl., 1971, S. 265.

44) Oben, § 7, Abschn. IV. S. 53.

45) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 295 f.

Die gleiche Problematik wurde schon früh bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit eines Beschlusses erkannt. Im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1908,[46] wonach ein sittenwidriges Handeln bloß bei dem Teil vorhanden zu sein braucht, "der im gegebenen Fall mindestens erforderlich ist, um einen Mehrheitsbeschluß hervorzubringen", entzündete sich der Meinungsstreit.[47] Für die hier anstehende Beurteilung dieses Problems im Zusammenhang mit § 243 II ist davon auszugehen, daß es nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut genügt, daß "ein" an der Beschlußfassung beteiligter Aktionär die subjektiven Voraussetzungen erfüllt. Da jedoch die allgemeinen Grundsätze über den Kausalzusammenhang zwischen Gesetzesverletzung und Beschlußfassung maßgebend sind, ist die Anfechtbarkeit ausgeschlossen, wenn nachgewiesen wird, daß es auf die Stimme des gegen § 243 II verstoßenden Aktionärs nicht ankommt.[48]
Allein diese Auffassung entspricht der Tendenz des Gesetzgebers bei der Neugestaltung dieses Anfechtungstatbestandes im Aktiengesetz von 1965, die Anfechtung zu erleichtern.

III. Der Gesellschaftszweck

Als privatrechtlicher Personenvereinigung zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks ist der Aktiengesellschaft und damit auch den Aktionären die Bindung an den Zweck wesentlich, wie bereits angedeutet worden ist.[49] Diese Zweckbindung führt zu

---

46) RGZ 68, S. 314 ff., 317 (U.v. 1.5.1908).

47) Ebenso: Hueck, Reichsgerichtspraxis, Festgabe der juristischen Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, 1929, S. 167 ff., 176; Schilling, Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 197, Anm. 13 b, e; a.M.: Brodmann, GmbHG, Kommentar, 2. Aufl., 1930, § 47, Anm. 4 e, der es nur auf die objektive Beurteilung ankommen lassen will.

48) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 297.

49) Vgl. oben, § 11, Abschn. II, S. 80.

einer inhaltlichen Bestimmung und Begrenzung der gesellschaftlichen Mitwirkungsbefugnisse, insbesondere des Stimmrechts, da diese Befugnisse letztlich zur Förderung des gemeinsamen Zwecks eingeräumt sind. Bei der Erfüllung der damit angesprochenen Aufgabe ist die bereits getroffene Kennzeichnung zu berücksichtigen, daß der Zweck den Beziehungspunkt darstellt, an dem sich die gesellschaftlichen Interessen orientieren.[50)]

Wesen und Ausmaß der Zweckbindung bedürfen der Klärung. Voraussetzung hierfür ist zunächst die Darstellung des Zweckbegriffs. Die in Betracht kommenden Vorschriften des Aktiengesetzes erwähnen den Begriff "Zweck" nicht. In § 3, der die Bestimmung der Aktiengesellschaft als Handelsgesellschaft zum Gegenstand hat, in § 4, der die Firma der Aktiengesellschaft bezeichnet und in § 23 III, der einen bestimmten Inhalt für die Satzung zwingend vorschreibt, wird lediglich der Begriff "Gegenstand des Unternehmens" verwandt. § 3 erlaubt einen Rückschluß darauf, wie das Gesetz diesen Begriff versteht. Wenn es mit dieser Vorschrift die Aktiengesellschaft zur Handelsgesellschaft auch für den Fall erklärt, daß der Gegenstand des Unternehmens kein Handelsgewerbe darstellt, erweitert es den Begriff des Unternehmens in diesem Zusammenhang über die gewerbliche Tätigkeit hinaus. Damit wird hier mit dem Unternehmen jede auf die Dauer angelegte, nach außen hervortretende Tätigkeit erfaßt.[51)] Als Gegenstand dieser Tätigkeit ist aber, wie schon aus der Neufassung des Gesetzes in § 23 III Ziff. 2 mit beispielhafter Erläuterung folgt,[52)] die nähere Bezeichnung der beabsichtigten Tätigkeit zu verstehen. Nicht ausreichend für die Kennzeichnung im Sinne dieser Vorschrift wäre eine Umschreibung mit dem allgemeinen leitenden Unternehmensziel, das

---

50) Oben, a.a.O.

51) So Herrnring, Unternehmensbegriff im Aktiengesetz v. 6.9.1965, 1970, S. 34.

52) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 23, Anm. 11.

bei den handelsgewerblichen Gesellschaften das Verdienen, bei den sonstigen Gesellschaften hingegen jeder beliebige Zweck sein kann. Demgemäß scheidet das GmbH-Gesetz[53] ausdrücklich in den §§ 1 und 3 I Ziff. 2 den Zweck der Gesellschaft mit beschränkter Haftung von dem Gegenstand des Unternehmens. Diese Unterscheidung tritt noch schärfer im Genossenschaftsgesetz[54] hervor, das in § 1 unter anderem sowohl den Zweck der Genossenschaft, durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb den Erwerb oder die Wirtschaft der Mitglieder zu fördern, darlegt, als auch Beispiele dafür gibt, welche gemeinschaftlichen Einrichtungen betrieben werden können und in § 6 Ziff. 2 die Aufführung des Gegenstandes des Unternehmens im Statut fordert.[55]

Zu der durch diese Vorschrift veranlaßten Frage, in welchem Verhältnis die beiden erörterten Begriffe "Zweck" und "Gegenstand des Unternehmens" zueinander stehen, werden verschiedene Auffassungen vertreten. Sie unterscheiden sich darin, daß zwische dem Zweck der Gesellschaft und dem Unternehmensgegenstand Identität bestehe,[56] daß Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand zu trennen seien, wobei der Unternehmensgegenstand nur das Mittel zur Erreichung des Zwecks darstelle[57] und daß der Gesell-

---

53) Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20.4.1892 (RGBl. S. 477 ff.), in der Fassung unter Berücksichtigung des Gesetzes v. 28.8.1969 (BGBl. I, S. 1513 ff., 1520).

54) Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 20.5.1898 (RGBl. S. 810 ff.), in der Fassung unter Berücksichtigung des Gesetzes v. 28.8.1969 (BGBl. I, S. 1513 ff., 1521).

55) Vgl. Lang-Weidmüller, Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 29. Aufl., 1971, § 1, Anm. 3.

56) Vgl. Küster, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, 1954, S. 88 f.; Brodmann, Kommentar zum Aktienrecht, 1928, § 182, Anm. 10 a.

57) Vgl. Fischer in Ehrenburg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3 Bd., I. Abt., 1916, S. 88 f.; Feine in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3 Bd., III. Abt., 1929, S. 78; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., § 23, Anm. 11.

schaftszweck als Oberbegriff den Gegenstand des Unternehmens mitumfasse.[58]

Allein die letztere Auffassung ist zutreffend. Sie entspricht der Notwendigkeit, ein allgemein leitendes Ziel, das für die Struktur der Gesellschaft und ihre systematische Ordnung von besonderer Bedeutung ist, neben einem konkreteren Unternehmensgegenstand, der zur Identifizierung der jeweiligen Aktiengesellschaft dient, herauszustellen, wobei zwischen beiden Begriffen lediglich ein unterschiedliches Maß der Abstraktheit besteht. Der Gegenstand des Unternehmens ist als echter Zweckbestandteil Haupterkenntnisquelle für den Zweck der Gesellschaft,[59] der gleichfalls die allgemeine Zielsetzung umgreift. Es genügt, wenn der Zweck sich aus dem Unternehmensgegenstand, aus der Satzung insgesamt sowie aus den Gesamtumständen ermitteln läßt, sofern er nicht ausdrücklich in umfassender Weise in der Satzung dargestellt ist.[60]

Dieser Bestimmung des Gesellschaftszwecks steht nicht entgegen, daß bei der Zweckänderung unterschiedliche Erfordernisse für die beiden Zweckbestandteile gelten. Nach dem entsprechend anwendbaren § 33 BGB, der grundsätzlich für den gesamten Zweck gilt,[61] besteht Abänderbarkeit nur bei Zustimmung sämtlicher Aktionäre. Für die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens gilt jedoch § 179 II 2 als Sondervorschrift. Diese Änderung ist gegenüber sonstigen Satzungsänderungen dadurch herausgehoben,

---

58) Vgl. Kraft in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., § 3, Anm. 2; Baumbach-Hueck, GmbH-Gesetz, Kommentar, 13. Aufl., 1970, § 1, Anm. 1 B; Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 5. Aufl., 1964, § 1, Anm. 4; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 27.

59) RGZ 164, S. 140; Baumbach-Hueck, a.a.O.

60) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O.; Zöllner, a.a.O., S. 28.

61) So Ritter, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1939, § 16, Anm. 5; Pleyer, Aktienrecht und Unternehmenskonzentration, AG 1959, S. 8 ff., 10; vgl. auch Art. 2 I EG HGB (RG Bl. 1897, S. 437).

daß das gesetzliche Mehrheitserfordernis nur erschwert, nicht aber erleichtert werden kann. Diese unterschiedliche Handhabung ist gerechtfertigt, da im Falle der Änderung des allgemein leitenden Zieles ein weit schwerwiegender Eingriff als bei Änderung des Unternehmensgegenstandes vorliegt.

Aus dieser Kennzeichnung des Gesellschaftszwecks ist die der Begrenzung des Stimmrechts dienende Zweckbindung abzuleiten. Diese Zweckbindung kann nicht ausschließlich objektiver Natur sein. Demgegenüber stellt Küster allgemein im Gesellschaftsrecht zur Begrenzung der Verwaltungsrechte, insbesondere des Stimmrechts, auf den Gesellschaftszweck ab, wobei er ausschließlich die objektive Eignungsmöglichkeit genügen läßt.[62] Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Schon die unterschiedliche Ausgestaltung der Mitgliedschaftsrechte bei den einzelnen Gesellschaftstypen schließt eine einheitliche Schranke dieser Art aus. Wie aufgezeigt worden ist,[63] haben aber auch die Verwaltungsrechte innerhalb der Aktiengesellschaft einen unterschiedlichen Charakter, so daß die weitgehend starre objektive Schranke der Zweckbindung ungeeignet ist.[64] Vor allem aber würde eine derartige Schranke ein unerträgliches Hindernis für die wirtschaftliche Betätigung darstellen. Im wirtschaftlichen Bereich läßt sich die Zweckmäßigkeit einer Entscheidung, die erst in der Zukunft verwirklicht wird, im voraus vielfach nicht eindeutig nach objektiven Kriterien beurteilen. Selbst genaueste Planung, Schätzung und Berechnung erlauben es nicht, alle Momente der wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Entwicklung im voraus zu bestimmen. Damit gehört zur unternehmerischen Entscheidung in bestimmtem Maße auch das Wagnis. Unter diesen Umständen ist es aber ausgeschlossen, daß jede objektiv zweckwidrige Stimmrechtsausübung anfechtbar ist. Ein Verstoß gegen die Zweckbindung kann demnach nur dann vorliegen, wenn mit der Abstimmung schuldhaft dem Gesellschaftszweck zuwidergehandelt wird.[65] Hieraus folgt, daß es allein auf die

---

62) Küster, a.a.O., S. 90.

63) Oben, § 13, S. 103 ff.

64) Vgl. Fischer, Mitgliedschaftsrechte, NJW 1954, S. 777.

65) So Zöllner, a.a.O., S. 324 ff., 329.

zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Umstände ankommt, soweit sie dem Aktionär bekannt waren oder bei Beachtung der notwendigen Sorgfaltspflicht bekannt sein mußten. Ein erst nach der Beschlußfassung oder bei Durchführung der beschlossenen Maßnahmen sich als objektiv zweckwidrig darstellender Beschluß schafft demnach keine Anfechtung wegen Verstoßes gegen die Zweckbindung. Andererseits kann es, sofern die Abstimmung objektiv dem Gesellschaftszweck entspricht, nicht darauf ankommen, ob der Aktionär subjektiv diesem Zweck folgt, da der subjektive Tatbestand lediglich einschränkenden Charakter hat.[66)]

Mit dieser Bestimmung der Zweckbindung wird allerdings nur ein sehr allgemeiner Rahmen abgesteckt. Das zugrunde liegende Stimmrecht ist ein komplexes Recht, das zwar formal ausgestaltet ist, in das aber unterschiedliche Interessenbereiche eingreifen.[67)] Unter diesen Umständen kann die reine Zweckbindung allenfalls in bestimmten Teilbereichen Bedeutung haben.
In Betracht kommen Verstöße bei gegenstandsfremden Geschäften, bei Geschäften ohne oder mit unzureichendem Gegenwert und bei Geschäftsführungsangelegenheiten.

Beschlüsse, die dem Gegenstand des Unternehmens widersprechen, verstoßen gegen die Zweckbindung im aufgezeigten Sinn. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Unzulässigkeit des Innenverhaltens.[68)] Das Aktienrecht schränkt die Wirksamkeit einzelner außerhalb des Gesellschaftszwecks vorgenommener Geschäfte nicht ein, wie aus § 82 I folgt. Damit wird dem allgemeinen Grundsatz des deutschen Rechts der Handelsgesellschaften entsprochen, daß der Verkehr sich auf die unbeschränkte Vertretungsmacht der in Betracht kommenden Organe soll verlassen können.[69)] Diesem Grundsatz steht die Innenbindung nicht ent-

---

66) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 320.

67) Vgl. oben, § 14, Abschn. I, S. 106 f.

68) Vgl. Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 23, Anm. 11; Kraft in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., 1970, § 23, Anm. 23; Zöllner, a.a.O., S. 330.

69) Vgl. Aktiengesetz, RegE, 1960, Begründung zu § 79; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 23, Anm. 11 u. § 82, Anm. 2.

gegen, da sie den Schutz des Rechtsverkehrs unberührt läßt. Mit dieser Bindung soll nicht nur die Zulässigkeit des Zwecks nachprüfbar gemacht werden, sondern auch der Aktionär, der sich lediglich an einer bestimmten Art von Geschäften beteiligen will, geschützt werden. Dieser Schutz ist aber nur sichergestellt, wenn bei einer Übertretung des durch die Zweckbindung gesetzten Rahmens eine Anfechtung möglich ist. Demgemäß liegt ein Verstoß gegen diese Bindung insbesondere bei ständiger Wiederholung gesellschaftsfremder Geschäfte oder bei der Eingehung einer branchenfremden Dauerbindung vor.[70] Gesellschaftsfremde Geschäfte sind gleichfalls wegen Verstoßes gegen die Zweckbindung anfechtbar, wenn sie nicht im Zusammenhang mit gegenstandsgemäßen Vorgängen stehen.

Die Bindung an den Gesellschaftszweck ist auch bei Zuwendungen ohne oder mit unzureichendem Gegenwert von Bedeutung. Wie bereits aufgezeigt worden ist,[71] hat schon das Reichsoberhandelsgericht geschäftsübliche von sonstigen zweckwidrigen Schenkungen unterschieden. Die damaligen Schwierigkeiten einer Abgrenzung bestehen auch heute. Nach wie vor sind Zuwendungen ohne Entgelt grundsätzlich als intern unzulässig anzusehen.[72] Eine Ausnahme besteht nur bei Schenkungen, die der Verkehrssitte entsprechen und sachangemessen sind. Mit dieser Ausnahme werden die insoweit den Verkehr tatsächlich beherrschenden Übungen gedeckt, soweit sie indirekt den Gesellschaftszweck fördern. Es handelt sich dabei um Geschenke zur Erfüllung sozialer oder sittlicher Pflichten sowie zur Anknüpfung und Verfestigung geschäftlicher Beziehungen. Bei der Vielgestaltigkeit des heutigen Wirtschaftslebens lassen sich insoweit genauere Richtlinien kaum geben. Die Umstände des Einzelfalles sind an Hand der Stärke der Zweckverfolgung zu würdigen.

---

70) Vgl. Zöllner, a.a.O.

71) Vgl. oben, § 7, Abschn. V, S. 54f.u. Fußnote 137.

72) So Zöllner, a.a.O., S. 331; Feine in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3 Bd., III. Abt., 1929, S. 238, Anm. 42.

Bei Geschäften mit unzureichendem Gegenwert werden bereits die Grenzen für die Anwendung der Zweckbindung ersichtlich. Ebenso wie Schenkungen nicht isoliert betrachtet werden können, ist es nicht zulässig, bei diesen Geschäften die Beurteilung auf die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung des einzelnen Geschäfts zu beschränken. Das Gesetz erlaubt die Berücksichtigung der Gesamtsituation und schließt eine punktuelle Betrachtungsweise aus.[73] Damit ist aber der Mehrheit ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, dessen Überschreitung nur in Ausnahmefällen nachweisbar sein wird. Auch läßt sich das Ausmaß eines anderweitigen Ausgleichs im voraus vielfach nicht mit der notwendigen Bestimmtheit angeben.[74] Diese Gründe machen es verständlich, daß die Zweckbindung für diesen Bereich der Geschäfte mit unzureichendem Gegenwert nur in begrenztem Maße den Schutz der Gesellschaftsinteressen sicherstellen kann.

Allerdings könnte die Zweckbindung Bedeutung für den Abschluß von Organ- bzw. Ergebnisausschlußverträgen haben. Nach dem früheren Recht war die Frage umstritten, ob derartige Verträge gegen den Erwerbszweck einer Gesellschaft verstoßen und damit eine Zweckänderung voraussetzen.[75] Mit der Einführung des Aktiengesetzes von 1965 unterliegen Unternehmensverträge, welche die für die Gestaltung von Organschaftsverhältnissen entscheidenden Vertragstypen umfassen,[76] den §§ 291 ff. und damit auch dem Mehrheitserfordernis nach § 293 I. Diese abschließende Regelung der Zustimmungsmodalitäten der Hauptversammlung für derartige Verträge schließt die Annahme aus, daß eine Änderung des "Oberzwecks", des allgemein leitenden Zieles, vorliege. Die Leitungsmacht bzw. die Gewinnausschüttung wird

---

73) Vgl. Filbinger, Schranken, 1939, S. 61.

74) So Zöllner, a.a.O., S. 332.

75) Vgl. Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 340; Pleyer, Aktienrecht und Unternehmenskonzentration, AG 1959, S. 8 ff., 10 f.; Duden, Org nschaft, BB 1957, 49 f.; Zöllner, a.a.O., S. 333 mit weiteren Schrifttumshinweisen.

76) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, Vorbem. §§ 291-328, Anm. 7.

abgelöst durch Ausgleichszahlungen bzw. Abfindungen (§§ 304 und 305), die den Ersatz darstellen.[77]
Sofern im übrigen der Gegenstand des Unternehmens im Sinne des § 23 III Ziff. 2 bei dem Abschluß eines Unternehmensvertrages geändert werden soll, richtet sich die notwendige Mehrheit nach § 179 II, der jedoch mit den Erfordernissen der aufgezeigten Vorschrift nach § 293 I übereinstimmt. Damit hat die Zweckbindung ihre in diesem Bereich vielfach angenommene durchgreifend hemmende Wirkung verloren.

Unterschiedliche Auffassungen bestehen über den Vorrang des Gesellschaftszwecks in Geschäftsführungsangelegenheiten, in denen bei der Aktiengesellschaft ein Stimmrecht nur rudimentär vorhanden ist, da nach § 119 II die Hauptversammlung über Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden kann, wenn der Vorstand es verlangt. Während eine Auffassung ganz allgemein und damit auch für Geschäftsführungsangelegenheiten die Bindung an den Gesellschaftszweck ablehnt,[78] wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, ebenso wie bei den Personalgesellschaften müsse auch bei der Aktiengesellschaft die Zweckbindung in Geschäftsführungsangelegenheiten anerkannt werden.[79]
Diese Streitfrage hat es weitgehend mit der Abwägung der Gesellschaftsinteressen, die mit der Zweckbindung identisch sind,[80] gegenüber anderen Interessen zu tun. Für eine derartige Abwägung kann aber die Zweckbindung nicht Grundlage sein.[81]

---

77) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 304, Anm. 1.

78) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., § 243, Anm. 7; Staub-Pinner, Kommentar zum HGB, 14. Aufl., 1933, § 252, Anm. 31 b; Fischer in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3 Bd., I. Abt., 1916, S. 201 f.; Feine in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3 Bd., III. Abt., 1929, S. 520; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 50.

79) So Zöllner, a.a.O., S. 323; Horrwitz, Generalversammlungen, 1913, S. 19 f.; Otto v. Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 261; Joss, Konzernrechtsfragen, 1936, S. 192 ff., 194; Fischer, Mitgliedschaftsrechte, NJW 1954, S. 777 ff., 779.

80) Oben, § 11,Abschn. II, S. 80 f.

81) A.M.: Zöllner, a.a.O., S. 322 ff.

Ihre einseitige Ausrichtung auf die Interessen der Gesellschaft erlaubt es nicht, verschiedene Interessenbereiche zu bewerten und abzugrenzen.

Dieser Mangel führt zurück zur allgemeinen Beurteilung der Zweckbindung. Er zeigt sich auch bei den anderen Beschlußgegenständen, die nicht zur Geschäftsführung gehören. Je nach dem Gegenstand besteht eine Bindung an den Gesellschaftszweck in mehr oder weniger eingeschränkter Weise, wobei andere Interessen in den Abwägungsprozeß einbezogen sind. Der Gesellschaftszweck kann zurücktreten. Sonstige Interessen können Vorrang erhalten.

Für die Bewertung und Ordnung der damit angesprochenen Beziehungen kann aber der Gesellschaftszweck allein kein ausreichender Rahmen sein.

Damit bleibt festzustellen, daß der Gesellschaftszweck, soweit er als allgemeine Schranke eigener Art angesehen wird, in erster Linie bei gegenstandsfremden Geschäften und bei Geschäften ohne oder mit unzureichendem Gegenwert Bedeutung hat.

IV. Der Grundsatz der Gleichbehandlung

Der Gleichbehandlungsgrundsatz als ein überpositiver Rechtssatz durchwaltet das gesamte öffentliche und private Recht.[82] Wie bereits bei der historischen Darstellung dieses Grundsatzes im Aktienrecht aufgezeigt worden ist,[83] wird seine Geltung auch für diesen Rechtsbereich allgemein anerkannt.

Da es im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich ist, die für den Gleichbehandlungsgrundsatz in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen im einzelnen zu erörtern,[84] genügt die Feststellung,

---

82) So Raiser, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1947), S. 75 ff., 90.

83) Oben, § 7, Abschn. VI, S. 56 ff.

84) Oben, a.a.O., S. 56.

daß er letztlich unmittelbar aus der Gerechtigkeitsidee zu entwickeln ist. Aus ihr ergibt sich die Forderung, Gleiches gleich, Ungleiches dagegen ungleich, aber seiner Ungleichheit entsprechend zu behandeln.[85]

Schon aus dieser allgemeinen Ableitung folgt, daß die Gleichbehandlung nicht ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse schematisch im Sinne einer absoluten Gleichstellung erfolgen kann, sondern daß die Berücksichtigung bestimmter Unterschiede zugelassen ist. Hinzu kommt, daß die Gleichbehandlung im Rahmen der Aktiengesellschaft stets an die Höhe der Kapitalbeteiligung anknüpft.[86] Allgemein läßt sich daher feststellen, daß es sich im vorliegenden Zusammenhang nur um das Gebot einer relativen Gleichbehandlung handeln kann.

Dieses Gebot hat im übrigen keinen zwingenden Charakter. Es tritt hinter dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zurück. Die Aktiengesellschaft ist ein autonomer Privatrechtsverband. Sie bestimmt im Rahmen des Gesetzes auf der Grundlage freiwilliger Mitgliedschaft und Unterwerfung ihr Dasein. Die Autonomie funktioniert daher als Selbstregulierung.[87] Der Gleichbehandlungsgrundsatz entfaltet aus diesem Grunde keine Wirkung bei Zustimmung des Benachteiligten bzw. bei Einstimmigkeit im Beschlußverfahren. Damit ist er aber subsidiär im Verhältnis zur Vertragsfreiheit.[88]

Die Beurteilung des Grundsatzes der Gleichbehandlung setzt seine genauere inhaltliche Umgrenzung voraus.

In dem aktienrechtlichen Schrifttum besteht heute weitgehend Einigkeit über den Inhalt dieses Grundsatzes, ungeachtet seiner umstrittenen rechtsdogmatischen Begründung.[89] Auf der Grundlage der unter der Bezeichnung "materielles Gleichbehandlungsprinzip" dargelegten Auffassung[90] läßt sich der Gleichbehandlungsgrund-

---

85) Vgl. G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 2 f. u. 173.

86) Vgl. G. Hueck, a.a.O., S. 46.

87) So Wiethölter, Interessen, 1961, S. 105.

88) Wiethölter, a.a.O.

89) Oben, § 7, Abschn. VI, S. 56.

90) Vgl. oben, § 7, Abschn. VI, S. 58 f.

satz positiv als Gebot verstehen, daß im Rahmen der Aktiengesellschaft jeder Aktionär bei gleichen Voraussetzungen ebenso behandelt werden muß wie die übrigen Aktionäre. Negativ bedeutet er das Verbot willkürlicher, d.h. bei vernünftiger Betrachtung sachlich nicht gerechtfertigter, Unterscheidungen.[91]

Nach diesen Begriffsbestimmungen ist für das Problem, welche Differenzierungen jeweils als sachlich gerechtfertigt zu gelten haben, das Kriterium der Willkür entscheidend. Die damit angeschnittene Kernfrage nach der Bestimmung der Willkür läßt sich nicht allgemein mit objektiv feststehenden Merkmalen der Gleichheit oder Ungleichheit beantworten. Abgesehen davon, daß alle Besonderheiten des jeweiligen Falles zu berücksichtigen sind, kann der Inhalt des Willkürbegriffs nicht für alle Zeiten und für alle vorkommenden Fälle eindeutig festgelegt werden.[92] Auch hier bedarf es der im grundlegenden Teil der Arbeit im einzelnen aufgezeigten rechtstheoretischen Präzisierung.[93]

Demgegenüber können die bei der historischen Aufzeichnung vertretenen Auffassungen der Rangschutztheorie und des "formellen Gleichbehandlungsprinzips"[94] nicht überzeugen. Nach der Rangschutztheorie ist die bestehende Rechts- und Pflichtenverteilung für die Verbandsgewalt unantastbar. Damit führt sie aber zu einer weitgehenden Lahmlegung der Innenfunktion dieser Verbandsgewalt.[95] Das "formelle Gleichbehandlungsprinzip" läßt jede von ihr eingeführte Regelung als gleichmäßig gelten, welche die Rechte und Pflichten in irgendeiner beliebigen

---

91) Vgl. die oben, § 7, Abschn. VI, S. 58, Fußnote 153 genannten Autoren sowie Baumbach-Hueck, 13. Aufl., § 11, Anm. 2; Meyer-Landrut in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 1, Anm. 36; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 11, Anm. 2; BGHZ 33, S. 175 ff., 186 (U.v. 6.10.1960).

92) So G. Hueck, a.a.O., S. 183 f.

93) Oben, § 4, S. 19 f.

94) Oben, § 7, Abschn. VI, S. 57 f.

95) So Grüter, Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht, 1959, S. 61.

Weise nach allgemein formulierten individuellen Merkmalen differenziert.[96] Damit ist aber nach dieser Auffassung ebenso wie nach der Rangschutztheorie eine materielle Gleichbehandlung nicht gewährleistet. Da beide Ansichten heute nicht als bestimmend anzusehen sind, kann auf eine genauere Würdigung und Auseinandersetzung verzichtet werden.

Bei der Darstellung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als Stimmrechtsschranke ist davon auszugehen, daß ihm vor allem Bedeutung für den Schutz der Minderheit bei mehrheitlicher Beschlußfassung zukommt. Der Inhalt der Mehrheitsbeschlüsse muß so gestaltet werden, daß sich die Folgen für alle Beteiligten gleichmäßig auswirken.[97] In dem damit abgesteckten Rahmen bedarf es zur näheren Durchdringung des Gleichbehandlungsgrundsatzes der Behandlung der wichtigsten Problemkreise.
Die Beschränkung des Stimmrechts durch den Gleichbehandlungsgrundsatz hat Bedeutung für die verschiedensten innergemeinschaftlichen Maßnahmen. Vielfach wird die Geltung dieses Grundsatzes selbstverständlich sein, so daß seine Mißachtung in der Gesellschaftspraxis keine Rolle spielt.[98] In anderen Fällen wird er durch gesetzliche oder satzungsmäßige Regelungen überlagert und damit rechtlich unerheblich sein. Zu der angestrebten Durchdringung dieses Fundamentalsatzes kann daher nur die Behandlung von Sachbereichen führen, wo seine Anwendung umstritten ist. Es handelt sich dabei um die Fragenkreise der Gleichbehandlung bei der Erhöhung der Kapitalbeteiligung unter Ausschluß des Bezugsrechts, bei dem Abschluß von Individualrechtsgeschäften mit Aktionären als außenstehenden Dritten und bei der Lenkung der Ertragsverteilung durch derartige Geschäfte sowie um das Problem der Gleichbehandlung im Konzern.

---

96) Vgl. Grüter, a.a.O., S. 65.

97) So G. Hueck, a.a.O., S. 307.

98) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 311.

Bei der Erhöhung der Kapitalbeteiligung hat der Gleichbehandlungsgrundsatz eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung erfahren. Nach § 186 I muß bei einer ordentlichen Kapitalerhöhung jedem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem bisherigen Anteil am Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden. Auch bei den besonderen Formen der Kapitalerhöhung sieht das Gesetz die Gleichbehandlung der Aktionäre vor.[99)]
Für den Fall des Ausschlusses des Bezugsrechts jedoch, der bei der ordentlichen Kapitalerhöhung,[100)] dem genehmigten Kapital[101)] und der Ausgabe von Schuldverschreibungen[102)] beschlossen werden kann, stellt sich der Umfang der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als problematisch dar.
Das Reichsgericht, das den Gleichbehandlungsgrundsatz nach dem ersten Weltkrieg nur noch vereinzelt und weitgehend nicht als tragende Grundlage seiner Entscheidung herangezogen hat,[103)] schloß schließlich die Bindung an den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Beschlußfassung über das Bezugsrecht aus.[104)]
Zur Begründung wird darauf verwiesen, das Bezugsrecht könne den Aktionären ganz entzogen und beliebigen Dritten, also auch einzelnen Aktionären als Dritten zugewiesen werden, sofern dabei nicht gegen die guten Sitten oder das Schikaneverbot verstoßen werde. Diese Begründung überzeugt nicht, da die begünstigten Aktionäre im innergemeinschaftlichen Bereich nicht mit außenstehenden Dritten gleichgestellt werden können.[105)]

---

99) Vgl. § 203 I in Verbindung mit § 186 I für das genehmigte Kapital; § 212 für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln; § 221 III in Verbindung mit § 186 I für Schuldverschreibungen.
Die bedingte Kapitalerhöhung nach § 192 ist gesetzlicher Anschluß des Bezugsrechts und trifft alle gleich. Vgl. auch Wiethölter, a.a.O., S. 122.

100) § 186 III.

101) § 203 I in Verbindung mit § 186 III.

102) § 221 III in Verbindung mit § 186 III.

103) Oben, § 7, Abschn. VI, S. 59 f.

104) RGZ 118, S. 67 ff., 70 f. (U.v. 16.9.1927).

105) Vgl. G. Hueck, a.a.O., S. 337.

Allerdings kann die Hauptversammlung grundsätzlich frei darüber bestimmen, ob es bei der gesetzlichen Regelung des Aktienbezugs bleiben soll oder nicht.[106] Damit ist jedoch die aufgeworfene Frage nicht gegenstandslos, inwieweit der Gleichbehandlungsgrundsatz anwendbar ist.

G. Hueck vertritt die Auffassung,[107] der Ausschluß des Bezugsrechts entbinde nicht von der Beachtung dieses Grundsatzes. Schon § 186 zeige seine allgemeine Geltung bei der Kapitalerhöhung auf. Mit dem Ausschluß des Bezugsrechts werde lediglich der Zustand hergestellt, der ohne die ausdrückliche Regelung des Aktienbezugs bestehen würde. Die Hauptversammlung habe nun ihrerseits über den Bezug der Aktien zu bestimmen. Ohne die Vorschrift des § 186 könnte dabei ihre Bindung an den ganz allgemein wirksamen Gleichbehandlungsgrundsatz keinem Zweifel unterliegen.

Dieser Auffassung hat Wiethölter widersprochen.[108] Nach seiner Ansicht kann der Ausschluß des Bezugsrechts nur den Sinn haben, nicht jeder Aktionär habe Anspruch auf Bezug junger Aktien. Andernfalls wäre die Ausschlußmöglichkeit sachlich überflüssig. Der Ausschluß sei daher als gesetzliche Entscheidung Bruch der Gleichbehandlung.

Diese Auslegung entspricht nicht dem Sinngehalt des § 186 III. Der Ausschluß des gesetzlichen Aktienbezugsrechts dient dazu, den besonderen Fällen Rechnung zu tragen, in denen das Interesse der Gesellschaft einen Ausschluß des Bezugsrechts erfordert. Damit ist aber noch nicht die Möglichkeit eröffnet, unter Beseitigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes einzelne Aktionäre zu bedenken und auf diese Weise gleichsam den Schutz zu beseitigen, den das Gesetz durch § 186 I mit der Regelung des Bezugsrechts eingeräumt hat. Die Geltung des Gleichbehandlungsgrund-

---

106) So G. Hueck, a.a.O.

107) G. Hueck, a.a.O., S. 338 f.

108) Wiethölter, Interessen, 1961, S. 123 ff.; ebenso Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., § 186, Anm. 6; kritisch auch Mestmäcker, Kapitalerhöhungen, BB 1961, S. 945 ff., 950.

satzes gilt vielmehr auch im Falle des Ausschlusses des Bezugsrechts. Dieser Auffassung, die heute weitgehend im Schrifttum vertreten wird,[109] hat sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen.[110] Er legt unter Aufgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts[111] dar, der Vorstand, dem die Zuteilung der auf Grund einer ordentlichen Kapitalerhöhung auszugebenden neuen Aktien überlassen sei oder der von der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung Gebrauch mache, sei an den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre gebunden. Er dürfe daher weder bei der Zuteilung einzelne Aktionäre vor anderen bevorzugen noch, wenn er von vornherein einzelne Aktionäre berücksichtigen wolle, das Bezugsrecht ausschließen noch den ohne solche Absicht vorgenommenen Bezugsrechtsausschluß dazu benutzen, um die neuen Aktien einzelnen Aktionären zuzuteilen. Eine ungleiche Behandlung der Aktionäre sei aber zulässig, wenn sie sachlich berechtigt sei und damit nicht den Charakter der Willkür trage.

Das in dieser Entscheidung behandelte Problem der sogenannten "Schutzaktien" erlaubt es, den Gleichbehandlungsgrundsatz am Einzelfall zu präzisieren.

Bei der Ausgabe von "Schutzaktien" geht es darum, das Eindringen bzw. einen erheblichen Einfluß unerwünschter Aktionäre zu verhindern. Es wird daher eine Kapitalerhöhung unter Ausschluß des Bezugsrechts durchgesetzt, wobei die jungen Aktien

---

109) Vgl. G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 337 ff.; ders., Kapitalerhöhung und Aktienbezugsrecht, Festschrift für Nipperdey, Bd. I, 1965, S. 427 ff., 439 ff.; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 186, Anm. 15; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 50; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 311 f.; Wiedemann in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 186, Anm. 4; weitere Schrifttumsangaben bei G. Hueck in der eingangs genannten Monographie, S. 339, Fußnote 15.

110) BGHZ 33, S. 175 ff., 186 (U.v.6.10.1960).

111) Oben, S. 129, Fußnote 104.

ausschließlich an Mitglieder der Verwaltung bzw. nahestehende Aktionäre gehen.[112]

Während das Reichsgericht die Ausgabe von "Schutzaktien" unter der Voraussetzung als rechtmäßig anerkannt hat, daß sich die Eingriffe in das Stimmrecht im Rahmen des unbedingt Notwendigen halten und die relative Quote der übergangenen Aktionäre nicht über Gebühr verkürzen,[113] vertritt der Bundesgerichtshof in der dargelegten Entscheidung[114] die Auffassung, daß die Zuteilung der "Schutzaktien" ein unzulässiger Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sei, wenn sie nicht durch besondere Umstände gerechtfertigt werden könne. Eine derartige Ausnahme nimmt das Gericht allerdings in dem von ihm entschiedenen Fall an, da die Gesellschaft in Gefahr gewesen sei, unter die Herrschaft eines Konkurrenten zu geraten und vernichtet zu werden. Es sei deshalb notwendig gewesen, die Kapitalmehrheit in gesellschaftstreue Hände zu legen. Voraussetzung für diese Durchbrechung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sind die vom Gericht festgestellten legitimen Interessen der Gesellschaft.[115] Die Berücksichtigung der Interessen der Verwaltung bzw. der hinter ihr stehenden Aktionärsgruppe kann demgegenüber nicht ausschlaggebend sein. Derartige Interessen haben keine selbständige Bedeutung, wie bereits aufgezeigt worden ist.[116] Sie können nicht gegenüber dem gesetzmäßigen Verhalten einer möglichen zukünftigen Kapitalmehrheit erheblich sein. Auch würde der Gleichbehandlungsgrundsatz, der im vorliegenden Zusammenhang bereits durch die Anerkennung der Gesellschaftsinteressen weitgehend eingeschränkt wird, bei ihrer Gleichstellung mit weiteren Interessen seine Bedeutung ganz verlieren.[117]

---

112) Vgl. v. Falkenhausen, Grenzen der Mehrheitsherrschaft, 1967, S. 74.

113) RGZ 112,14 ff., 18 f. (23.10.1925); 132, S. 149 ff., 163 (U.v. 31.3.1931).

114) BGH, a.a.O.

115) Für ihre Anerkennung: v. Falkenhausen, a.a.O., S. 75; a.M.: Rasch, Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., 1968, S. 145

116) Vgl. oben § 11, Abschn. I, S. 77 f. u. VI, S. 93 f.

117) Vgl. v. Falkenhausen, a.a.O., S. 75.

Nach den dargelegten Grundsätzen liegt auch dann eine ungleiche Behandlung der Aktionäre vor, wenn die Hauptversammlung beschließt, das Bezugsrecht nur für bestimmte einzelne Aktien, für eine bestimmte Aktiengattung oder für verschiedene Aktien in verschiedenem Umfang auszuschließen. Die Aktionäre haben grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten in der Aktiengesellschaft. Die durch einen Eingriff in vermögenswerte Interessen der Aktionäre im Interesse der Gesellschaft hervorgerufenen Vermögensnachteile dürfen nicht ohne sachlichen Grund und ohne Ausgleich ungleich zum Nachteil der Minderheit verteilt werden.[118] Ein Verstoß liegt jedoch ausnahmsweise nicht vor, wenn auf Grund der besonderen rechtlichen Verhältnisse in der betreffenden Aktiengesellschaft eine Abweichung vom gesetzlichen Nennwert sachgerecht ist.[119]

Diese Darstellung zeigt, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz auch in dem Problemkreis des Bezugsrechtsausschlusses zu sachangemessenen Lösungen führt. Allerdings findet er rasch seine sachliche und zeitliche Grenze, hinter der er zur Leerformel erstarrt.[120] Er versagt in allen Fällen, in denen kein einzelner Aktionär bevorzugt wird, sondern alle Aktionäre gleichmäßig benachteiligt werden. So greift er nicht ein, wenn es nicht um die Verteilung der neuen Aktien geht, sondern um die Ausgabe zu einem angemessenen Kurs.[121]

Der Abschluß von Individualrechtsgeschäften mit Aktionären als außenstehenden Dritten, der unter den Voraussetzungen des § 119 II nur ausnahmsweise der Beschlußfassung der Hauptversammlung unterliegt, wird - jedenfalls grundsätzlich - nicht von der Pflicht zur Gleichbehandlung erfaßt. Bei Gemeinschafts-

---

118) So Lutter in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., 1971, § 186, Anm. 56.

119) Vgl. G. Hueck, Kapitalerhöhung und Aktienbezugsrecht, Festschrift für Nipperdey, Bd. I, 1965, S. 427 ff., 444 f.; Lutter, a.a.O, Anm. 57.

120) So Wiedemann, Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 186, Anm. 4.

121) Vgl. Wiedemann, a.a.O.

verhältnissen ist sie auf die Beziehungen beschränkt, die Gegenstand des jeweiligen Gemeinschaftsverhältnisses sind.[122] Eine Ausdehnung des Gleichbehandlungsgebots auf besondere Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen Mitgliedern findet nicht statt. Die Frage ist aber, ob ein Abschluß, der gerade mit Rücksicht auf die Beteiligung als Aktionär erfolgt, innergemeinschaftlichen Charakter hat. Es wird die Auffassung vertreten, gerade die Ausübung des maßgeblichen mitgliedschaftlichen Einflusses bilde einen für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausreichenden "kollektiven" Anknüpfungspunkt.[123] Diese Ansicht ist jedoch unbegründet. Der innergemeinschaftliche, "kollektive" Bereich kann nicht für Rechtsgeschäfte mit einem außenstehenden Partner bestimmend sein, selbst wenn er Aktionär ist und in dieser Eigenschaft Einfluß ausüben sollte. Nach der Gegenansicht bewirken allein schon Interessenausübung und Einflußnahme im aufgezeigten Sinn die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und damit die Umgestaltung des Verhältnisses der unabhängigen Gleichberechtigung des Mitgliedswillens und des Verbandswillens auf der Grundlage von Beziehungen, die vom Mitgliedschaftsverhältnis unabhängig sind.[124] Für eine derartige Erstreckung fehlt aber die Rechtsgrundlage.

Bei der Lenkung der Ertragsverteilung durch Individualrechtsgeschäfte könnte ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorliegen, wenn einem Aktionär durch ein derartiges Rechtsgeschäft ein besonderer Vorteil zugewendet wird, der ihn unangemessen bevorzugt. Durch einen derartigen besonderen Vermögensvorteil kann der Vermögenswert der Beteiligung der übrigen Aktionäre oder ihre Jahresgewinnquote geschmälert werden. Ebensowenig wie bei dem dargelegten Problemkreis des Abschlusses von Individualrechtsgeschäften ist es jedoch möglich, den Gleichbehandlungsgrundsatz auf diesen außergemeinschaftlichen

---

122) Vgl. G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 287 ff.

123) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 306.

124) Vgl. zu der Begriffsbildung O.v.Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 176 ff.

Bereich der Vorteilszuwendung an einen Aktionär als außenstehenden Dritten anzuwenden.[125] Auch hier reicht die Einflußnahme auf bestimmte Rechtsgeschäfte nicht zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus.

Auch die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Stimmrechtsausübung im Rahmen der Behandlung konzernrechtlicher bzw. unternehmensvertraglicher Angelegenheiten läßt die Grenzen dieses Grundsatzes erkennen.
Bei der Stimmrechtsausübung über derartige Fragen ist zu unterscheiden, ob der durch den Beschluß begünstigte Konzern- bzw. Unternehmensvertragspartner oder Beteiligte an einem derartigen Verbund selbst Aktionär bei der beschließenden Gliedgesellschaft ist oder nicht.
Sofern er nicht Aktionär ist, stellt sich die Frage der Gleichbehandlung in dem Sinn, ob alle Konzernmitglieder gleichmäßig behandelt werden müssen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist aber - von einigen hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen[126] - im vorliegenden Zusammenhang nur auf Gemeinschaftsverhältnisse anwendbar. Derartige Gemeinschaftsverhältnisse bringen unter Durchbrechung des Prinzips der individuellen und daher isolierten Betrachtungsweise das kollektive Element der Gleichbehandlung zur Geltung.[127] Wie bereits dargelegt worden ist,[128] bieten die eigentlichen Formen für die Bildung von Konzernen bzw. Zusammenschlüssen durch Unternehmensverträge oder lediglich maßgebliche Beteiligung keine ausreichende Grundlage für ein Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnis. Damit ist aber insoweit die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausgeschlossen.[129] Eine andere Frage

---

125) A.M.: Zöllner, a.a.O., S. 312 f.

126) Vgl. hierzu G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 157 ff.

127) So G. Hueck, a.a.O., S. 154.

128) Oben, § 11, Abschn. VII, S. 97.

129) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 311.

ist es, ob in derartigen Fällen die Verfolgung gesellschaftsfremder Vorteile zugunsten eines Dritten vorliegt bzw. sonstige Schranken verletzt sind. Allerdings ist die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei den bereits behandelten Zusammenfassungen von Unternehmen in Form einer Gesellschaft[130] zu bejahen.[131]

Sofern die durch den Beschluß begünstigten Konzernmitglieder bzw. Unternehmensvertragspartner selbst Aktionäre bei der beschließenden Gliedgesellschaft sind, ergibt sich für die in Form einer Gesellschaft geführten Zusammenfassungen kein Unterschied, der die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausschlösse. Unter dieser Voraussetzung ist er aber auch für die loseren Zusammenschlüsse anwendbar.[132] Die Aktionärseigenschaft der begünstigten Aktionäre in Verbindung mit dem Unternehmensvertrag der Gesellschaft bzw. ihrer faktischen Konzernzugehörigkeit bewirkt, daß der begünstigende Vorgang als dem innergemeinschaftlichen Bereich angehörig zu bestimmen ist. Durch die Regelung der Unternehmensverträge mit einer Ausgleichs- bzw. Abfindungspflicht bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen (§§ 291, 304 und 305) und die Gestattung der Einflußausübung durch ein herrschendes Unternehmen mit Nachteilsausgleichung (§ 311) anerkennt der Gesetzgeber einen mehr oder weniger starken Eingriff in die Struktur der Einzelgesellschaft.[133] Damit kann aber der Aktionär, soweit er durch den Konzern bzw. Unternehmensvertrag begünstigt wird, nicht mehr die Stellung eines außenstehenden Dritten haben. Seine Aktionärseigenschaft ist vielmehr mit dem Verbund, in dem die Gesellschaft steht, gekoppelt. Es geht nicht um den Vergleich verschiedener Gesellschaften oder Unternehmen, sondern um den unter Aktionären der gleichen Gesellschaft. Damit ist aber insoweit der Gleichbehandlungsgrundsatz anwendbar.

---

130) Oben, a.a.O.

131) So Zöllner, a.a.O., S. 309.

132) Unklar, Zöllner, a.a.O., S. 310 f.

133) Vgl. oben, § 14, Abschn. III, S. 123 f.

Es handelt sich um seine Anwendung innerhalb der einzelnen Gliedgesellschaft, die in der aufgezeigten Weise verbunden ist. Der Gleichbehandlungsgrundsatz tritt jedoch zurück, soweit Interessen verbundener Personen gemäß §§ 291 ff. anerkannt werden. Soweit ein derartiger Schutz nicht besteht, hat er Geltung.

Diese Darstellung verschiedener Anwendungsbereiche des Gleichbehandlungsgrundsatzes zeigt auf, daß sein notwendig formaler Charakter vielfach keine Konfliktlösungen erlaubt. Aus diesem Grunde wird verständlich, daß er in der Rechtsprechung, wie aufgezeigt worden ist,[134] nicht im Laufe der Zeit zu selbständiger Bedeutung herangewachsen ist, sondern weitgehend durch andere Schranken überlagert oder abgelöst wurde. Hieraus wird ersichtlich, daß er sich lediglich als ein besonderer Gesichtspunkt unter verschiedenen Prinzipien darstellt, die bei der Beurteilung der Schranken des Stimmrechts heranzuziehen sind.

V. Die guten Sitten

Die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung der Verwaltungsrechte und damit auch des Stimmrechts endet, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten, d.h. gegen die in der Rechtsgemeinschaft anerkannten sittlichen Maßstäbe,[135] vorliegt. Es handelt sich bei den guten Sitten um eine dem Recht immanente Grenze, die sich aus seiner Einbettung in die objektive Sittlichkeit ergibt.[136]
Zur Konkretisierung dieser generalklauselartigen Schranke verwendet die Rechtsprechung noch heute die aus den Motiven zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches stammende Formel,[137]

---

134) Oben, § 7, Abschn. VI, S. 59 f.

135) Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 10. Aufl., I. Bd., 1970, § 4, II b, S. 42.

136) Vgl. Larenz, a.a.O.

137) Motive, Bd. II, 1888, S. 727; vgl. den Hinweis v. Hefermehl in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 138, Anm. 3; vgl. auch BGH in LM Nr. 2 zu § 138 (Ba) BGB (U.v. 21.5.1957); LM Nr. 4 zu § 138 (Bb) BGB (U.v. 2.2.1955).

daß "der Richter den Maßstab für die guten Sitten dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu entnehmen habe."

Gegenüber dieser allgemeinen Bestimmung bedarf es jedoch für den hier anstehenden Bereich der Begrenzung des Stimmrechts einer Präzisierung. Hierzu kann die bereits auf A. Hueck zurückgehende Unterscheidung dreier Gruppen sittenwidriger Beschlüsse dienen:[138]

1. Beschlüsse, die hinsichtlich ihres Gegenstandes sittenwidrig sind,

2. Beschlüsse, bei denen die Sittenwidrigkeit lediglich im Zustandekommen liegt und

3. Beschlüsse, die auf Stimmabgaben beruhen, die nach Inhalt, Beweggrund und Zweck sittenwidrig sind.

Die erste Gruppe umfaßt Beschlüsse, deren Inhalt als solcher für sich allein[139] gegen die guten Sitten verstößt.[140] Ein derartiger Verstoß könnte vorliegen, wenn ein Beschluß z.B. einem gesetzlich verbotenen Unternehmen dienen sollte oder ein Schmuggelgeschäft betrifft.[141] Schon diese Beispiele zeigen, daß der Gruppe keine große praktische Bedeutung zukommt. Während bei anderen Verstößen gegen das Sittengebot gemäß § 243 I nur Anfechtbarkeit vorliegen kann, sind Beschlüsse dieser Art nach § 241 Ziff. 4 nichtig.[142]

Die zweite Gruppe umfaßt Fälle der Mehrheitserschleichung und -verfälschung, z.B. durch arglistige Täuschung, Überrumpelung

---

138) A. Hueck, Reichsgerichtspraxis, Festgabe der jur. Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, 1929, S. 167 ff., 171.

139) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 241, Anm. 10; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 241, Anm. 11.

140) Der BGH hat allerdings auch dann inhaltliche Sittenwidrigkeit in diesem Sinn angenommen, wenn der Beschluß zwar seinem Wortlaut nach keine Sittenwidrigkeit beinhaltet, aber nach seinem inneren Gehalt in einer sittenwidrigen Schädigung nicht anfechtungsberechtigter Personen besteht. Vgl. BGHZ 15, S. 382 ff., 385 (U.v. 8.12.1954).

141) A. Hueck, a.a.O.

142) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O.

oder Verkündung eines falschen Abstimmungsergebnisses.[143] Da hier die Sittenwidrigkeit lediglich im Verfahren liegt, werden die guten Sitten nicht als Stimmrechtsschranke betroffen,[144] so daß auch diese Gruppe nicht weiter behandelt zu werden braucht.

Von Bedeutung sind allerdings im vorliegenden Zusammenhang die Beschlüsse der dritten Gruppe, bei denen sich die Sittenwidrigkeit aus dem Gesamtcharakter der Stimmrechtsausübung, aus Inhalt, Beweggrund und Zweck ergibt.[145]
Zu diesem Bereich gehört insbesondere der Fragenkreis des Mehrheitsmißbrauchs. Zur Verhinderung dieses Mißbrauchs haben Wissenschaft und Rechtsprechung, wie bereits im einzelnen dargelegt worden ist,[146] im Rahmen der generalklauselartigen Schranke der guten Sitten allmählich bestimmte Abgrenzungsformeln entwickelt, welche in die generalklauselartige Schranke von Treu und Glauben einflossen. Wenn man schließlich berücksichtigt, daß diese Formeln in § 197 II AktG a.F. und in § 243 II einmündeten,[147] drängt sich der Schluß auf, diese Vorschriften könnten als Konkretisierung des Gebots der guten Sitten angesehen werden. Demgegenüber bleibt jedoch festzuhalten, daß mit diesen auf der Grundlage des Sittengebots entwickelten Grundsätzen zur Begrenzung der Mehrheitsherrschaft die Grenze des Sittlichen im eigentlichen Sinne überschritten ist, da sie in Wirklichkeit, wie bereits hervorgehoben wurde,[148] durch Treu und Glauben geformt wurden, wenn sie auch heute ein allgemeines Prinzip des Aktienrechts zum Ausdruck bringen.[149]

---

143) A. Hueck, a.a.O., S. 186 f.

144) So Zöllner, a.a.O., S. 299.

145) Zöllner, a.a.O.

146) Oben, § 7, Abschn. II, S. 38 ff.

147) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 49 ff.

148) Oben, § 7, Abschn. II, S. 43.

149) So schon Filbinger, Schranken, 1939, S. 125; Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 345; vgl. auch BGHZ 21, S. 354 ff., 358 (U.v. 27.9.1956).

Demnach ist es nicht möglich, zur Bestimmung des Sittengebots § 243 II zu übernehmen. Schon nach dem alten Recht kam eine derartige Übernahme nicht in Betracht, da sonst der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB nach sittenwidriger Stimmrechtsausübung durch § 101 I und VII AktG a.F. ausgeschlossen worden wäre. Der Ausschluß der Schadensersatzansprüche bei sittenwidriger Schädigung läßt sich mit dem geltenden Rechtssystem nicht vereinbaren.[150] Diese Überlegung ist auch fruchtbar für das gegenwärtige Aktienrecht. Der dem § 101 AktG a.F. entsprechende § 117 hat eine Erweiterung der Haftung gebracht. Diese Haftung erfaßt auch die Fälle der Erlangung von Sondervorteilen nach § 243 II. Sie wird nach § 117 VII Ziff. 1 ausgeschlossen bei der Stimmrechtsausübung in der Hauptversammlung. Auch nach dem neuen Recht kann daher § 243 II nicht die aktienrechtliche Konkretisierung des Sittengebots sein. Die Verweisung allein auf diese Vorschrift oder die seinerzeit vom Reichsgericht entwickelte, ihr zugrundeliegende Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit führt daher nicht weiter.[151] Über diese Vorschrift hinaus müssen vielmehr zusätzliche Tatbestandsmerkmale vorliegen.

Zur Bestimmung dieser Merkmale werden im Schrifttum bisher lediglich zurückhaltende, allgemeine Formulierungen angeboten:

> § 243 II schließe nicht aus, daß das Zustandekommen eines Beschlusses auch in anderer Weise gegen die guten Sitten verstoße,[152]
>
> Sittenwidrigkeit erfordere, daß die Ausnützung der Stimmrechtsmacht besonders kraß sei,[153]
>
> die Schädigung der Minderheit müsse auf einem groben Verstoß beruhen,[154]
>
> Rechtsgeschäfte verstießen gegen die guten Sitten, wenn sie sich nach Inhalt, Beweggrund oder sonstigen Umständen als sittenwidrig darstellten[155] und

---

150) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 300.
151) A.M.: Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 243, Anm. 4.
152) Baumbach-Hueck, a.a.O., § 243, Anm. 11.
153) Zöllner, a.a.O., S. 301.
154) Schilling in Hachenburg, GmbH-Gesetz, Kommentar, 6. Aufl., 1956, § 14, Anm. 28.

ein Sittenverstoß liege vor, wenn unter Berücksichtigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck eine Rechtshandlung den Anschauungen anständig und gerecht denkender Menschen widerspreche.[156]

Wenn man davon ausgeht, daß es Ziel des Sittengebots ist, nur eine Grundordnung für das Rechts- und Sozialleben zu schaffen, die voraussetzt, daß man gegenüber jedem Dritten eine gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung unterläßt,[157] wird ersichtlich, daß ein Eingriff in das Stimmrecht nach dieser Schranke nur dann gerügt werden kann, wenn die Mißachtung anderer relevanter Belange ein solches Maß erreicht hat, daß dieses Verhalten auch im Interesse der Allgemeinheit nicht mehr tragbar erscheint, d.h., wenn die Mindestforderungen des Anstands verletzt sind.[158] Nur ein übermäßiges Ausnutzen der eigenen Position, eine besonders grobe Schädigung des anderen Teils stellt sich daher als sittenwidrig dar.[159]
Eine weitere Einschränkung für die hier zu behandelnde dritte Gruppe sittenwidriger Fälle[160] liegt darin, daß eine Handlung erst dann als sittenwidrig angesehen werden kann, wenn der Handelnde die objektiv sittenwidrigen Tatumstände gekannt und gewollt hatte.[161] Dabei kommt es allerdings nicht auf die

---

155) Ritter, Kommentar zum Aktiengesetz, 1939, § 197, Anm. 3.

156) Schilling in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1965, § 197, Anm. 14.

157) Vgl. A. Hueck, Treuegedanke, 1947, S. 11.

158) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 15. Aufl., 2. Halbbd., 1960, § 191, I, S. 1164; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 10. Aufl., I. Bd., 1970, § 10, I, S. 103.

159) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 192, IV, S. 1180.

160) Oben, S. 138 f.

161) So Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1957, § 138, Anm. 12 a; Lange, BGB, Allgemeiner Teil, Studienbuch, 13. Aufl., 1970, S. 330 f.; Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, Lehrbuch, 16. Aufl., 1966, S. 200; BGH NJW 1951, S. 397 (U.v. 5.3.1951).

Bewertung der Tatumstände durch den Handelnden selbst an, da der Anwendung der Sittenwidrigkeit ein Werturteil auf Grund der Anschauungen der Rechtsgemeinschaft als solcher zugrundeliegt.[162]

Diese Umschreibungen lassen die Schwierigkeiten erkennen, die über die gesetzliche Schranke des § 243 II hinaus notwendigen Kriterien für die Annahme der Sittenwidrigkeit zu entwickeln. Die sehr groben, oft nur schwierig nachzuweisenden Voraussetzungen dieser Schranke machen sie zu einem weitgehend unpraktikablen Instrument.

VI. Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht

Der Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB wird heute allgemein als Mißbrauchsschranke für Verwaltungsrechte des Aktionärs anerkannt.[163] Es ist unbestritten, daß dieses allgemeine Prinzip nicht auf obligatorische Beziehungen beschränkt ist, sondern den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens darstellt, der auch bei der Ausübung von Verwaltungsrechten in Kapitalgesellschaften Anwendung findet.[164] Zu dieser allgemeinen Geltung des § 242 BGB hat die aufgezeigte,[165] nach dem ersten Weltkrieg einsetzende Aufwertung

---

162) So Lange, a.a.O.; Lehmann-Hübner, a.a.O.; BGH in LM Nr. 1 zu § 138 (Ca) BGB (U.v. 29.4.1953); a.M.: Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 191, II, 2 b.

163) Vgl. Meyer-Landrut, Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 1, Anm. 34; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, Üb. vor § 54, Anm. 11; Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 1970, S. 362 f.; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 101; mit weiteren Schrifttumshinweisen: Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 336, Fußnote 3; Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1961, § 242, Anm. A 256; Fehrensen, Treuepflicht des Großaktionärs, 1965, S. 79 u. Fußnote 2.

164) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 335 f.

165) Oben, § 7, Abschn. II, S. 41.

der Generalklauseln beigetragen.

Der Grundsatz des § 242 BGB besagt für den zu untersuchenden Sachbereich, daß auch bei der Ausübung der Verwaltungsrechte ein Verhalten geschuldet wird, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift folgt u.a., daß die Verpflichtung des Schuldners nur so weit geht, wie sie nach Treu und Glauben vom Gläubiger erwartet werden kann. Die Begrenzung der Verpflichtung des Schuldners stellt damit gleichzeitig eine solche des Forderungsrechts des Gläubigers dar.[166] Die Erkenntnis dieser Folge hat dazu geführt, Stellung und Verhalten des Gläubigers schlechthin, insbesondere aber die Ausübung seines Rechts gegenüber seinem Schuldner dem Grundsatz von Treu und Glauben zu unterwerfen.[167]

Dieser Grundsatz stellt sich über die wörtliche Auslegung hinaus als allgemeine Kennzeichnung des Vertrauensprinzips dar.[168] Das Vertrauen auf die Korrektheit des Partners in der Sonderverbindung soll geschützt werden. Es handelt sich dabei um berechtigtes, objektiviertes Vertrauen, das zu schützen ist. Dieses Vertrauen setzt eine Schranke für die Rechtsausübung und engt damit die Verfolgung der eigenen Interessen ein.[169] Diese Interessen unterliegen einer unparteiischen und gerechten Abwägung mit anderen berechtigten Interessen,[170] wobei die Verkehrssitte, falls sie besteht, einen generalisierenden Maßstab für die Wertung der Tatumstände und Interessen liefert.[171] Schon aus dieser Bestimmung der Generalklausel von

---

166) So Esser, Schuldrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., Bd. 1, 1968, § 5, III, S. 23; Staudinger-Weber, a.a.O., Anm. D 1.

167) Staudinger-Weber, a.a.O.

168) Staudinger-Weber, a.a.O., Anm. A 126 u. 127.

169) Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 1; vgl.auch Wohlmann, Die Treuepflicht des Aktionärs, 1968, S. 7.

170) Knopp, a.a.O., Anm. 2.

171) Knopp, a.a.O.; Staudinger-Weber, a.a.O., Anm. A 157.

Treu und Glauben folgt, daß sie als außergewöhnlich flexible Schranke in besonderem Maße geeignet erscheint, der gerade im Aktienrecht als notwendig erkannten Würdigung der jeweiligen Interessenlage und -konflikte gerecht zu werden.[172]

Mit der aufgezeigten allgemeinen Bestimmung sind allerdings noch keine Maßstäbe für eine Würdigung der Interessen im Einzelfall gefunden. Hierzu bedarf es zunächst der näheren Bestimmung des Charakters der Treuebindung.
Im Anschluß an die wegweisende Schrift von A. Hueck über den Treuegedanken[173] hat die Auffassung stärker an Bedeutung gewonnen, daß von einer Treuepflicht der Aktionäre gegenüber der Aktiengesellschaft als auch der Aktionäre untereinander nicht gesprochen werden könne.[174]
A. Hueck setzt für die Annahme einer Treuepflicht enge persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten voraus.[175] Er legt dar, es sei reine Illusion, eine Treuebindung der Aktionäre untereinander anzunehmen, da zwischen ihnen keine unmittelbaren Beziehungen zu bestehen brauchten, weder tatsächlicher noch rechtlicher Natur, zumal die Aktionäre sich oft gegenseitig gar nicht kennen würden. Aber auch eine Treuepflicht des Aktionärs gegenüber der Aktiengesellschaft sei zu verneinen. Es könne keine Rede davon sein, daß der Aktionär zur aktiven Wahrnehmung der Interessen der Aktiengesellschaft

---

172) Oben, 3. Kapitel, S. 76 f.

173) A. Hueck, Treuegedanke, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1944/46, Heft 7, 1947.

174) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O.; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 1, Anm. 3; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 49 f.; Lehmann-Dietz, a.a.O., S. 363; Meyer-Landrut, a.a.O.; Schumann, Handelsrecht, Bd. I (ohne Jahresangabe), S. 327; Küster, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, 1954, S. 65; Hubmann, Der Treuegedanke im Aktienrecht, 1948, S. 111 ff.; Heimendahl, Stimmrechtsmißbrauch, 1967, S. 43 ff., 45.

175) A. Hueck, a.a.O., S. 12.

verpflichtet sei, wie es eine wirkliche Treuepflicht fordern würde. Ganz etwas anderes sei es, daß für ihn Bindungen bestünden, wenn er von seinen Mitverwaltungsrechten Gebrauch mache. Diese Bindungen verlangten im Grunde schon die guten Sitten, jedenfalls aber Treu und Glauben. Dazu bedürfe es nicht der Annahme einer besonderen Treuepflicht.[176]

Vielfach wird diese Auffassung mit der "kapitalistischen Organisation" der Aktiengesellschaft und dem Fehlen persönlicher Beziehungen begründet.[177]

Auch Wilhelmi hält den "Gesichtspunkt der Treuepflicht" für entbehrlich.[178] Um einer dem Interesse der Aktiengesellschaft dienenden vernünftigen Willensbildung willen sei das Stimmrecht gegeben. Aus diesem Grund müsse gefordert werden, daß die an ihrer Stelle wollenden und handelnden physischen Personen so wollen und handeln, wie sie selbst in der Lage der Aktiengesellschaft wollen und handeln würden. Dies gelte für alle Organe. Mit Treue habe diese Forderung allerdings nichts zu tun. Sie sei vielmehr unmittelbar eine Folgerung aus der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit und der Willensfähigkeit der Aktiengesellschaft. Durch sie werde das Stimmrecht inhaltlich bestimmt.

Würdinger versteht unter der Treuebindung keine selbständige, inhaltlich konkretisierte Rechtspflicht.[179] Er sieht die Gesellschaftstreue vielmehr lediglich als einen Wertmaßstab an, nach dem sich die Grenzen der Rechtsausübung bzw. der Rechtsmißbrauch beurteilen.

Dietz verneint gleichfalls eine inhaltlich besonders gesteigerte aktienrechtliche Treuepflicht.[180] Für ihn besteht im

---

176) A. Hueck, a.a.O., S. 14 f.

177) So Meyer-Landrut, a.a.O.; Schumann, a.a.O.; Küster, a.a.O.; Hubmann, a.a.O.; Baumbach-Hueck, a.a.O.

178) Godin-Wilhelmi, a.a.O.

179) Würdinger, a.a.O.

180) Lehmann-Dietz, a.a.O., S. 362 ff.; mit ähnlicher Argumentation: v. Falkenhausen, Grenzen der Mehrheitsherrschaft, 1967, S. 28 f.

Regelfall Identität zwischen der Treuepflicht und Treu und Glauben. Die Struktur der Aktiengesellschaft sei in ganz besonders gesteigertem Maße auf einen Wechsel der Mitglieder abgestellt. Daher könnten die Beziehungen zwischen den Aktionären nur sehr locker sein. Aber sie blieben bestehen und ständen unter dem Einfluß und den Erfordernissen von Treu und Glauben. Dieser Grundsatz komme auch darin zum Ausdruck, daß die Mehrheit nicht ihre besonderen Interessen im Gegensatz zu den Interessen der Aktiengesellschaft als solcher und zu den der Minderheitsaktionäre schrankenlos, sondern nur unter der Voraussetzung durchsetzen dürfe, daß den anderen Aktionären, wie § 243 II vorschreibe, der dadurch entstandene Schaden angemessen ausgeglichen werde. Dies sei aber nichts anderes als die besondere Ausformung des Grundsatzes von Treu und Glauben innerhalb der Beziehungen zwischen den Aktionären. Es könne aber nicht von ihnen verlangt werden, daß sie über die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Pflichten, wie sie die Satzung umschreibe, d.h. über die Einlageverpflichtung und eventuelle Nebenleistungsverpflichtungen hinaus, Leistungen erbrächten. Anders sei es allerdings zu beurteilen, wenn neben der allgemeinen aktienrechtlichen Verbundenheit eine Sondergestaltung vorliege, etwa bei einer Nebenleistungsaktiengesellschaft, bei der sämtliche Aktien vinkuliert seien und nur an bestimmte Personen weitergegeben werden könnten. In derartigen Fällen sei eine weitaus stärkere Pflicht des Zusammenwirkens oder sogar die Verpflichtung zum positiven Tun nicht ausgeschlossen.[181)]

Demgegenüber wird aber auch die Auffassung, daß eine Treuepflicht der Aktionäre gegenüber der Aktiengesellschaft bestehe, nach wie vor vertreten.[182)]

---

181) Lehmann-Dietz, a.a.O., S. 364 f.

182) Vgl. J.v.Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., 1958, S. 333; ders., Besprechung, ZHR 111 (1947), S. 190 ff., 197 ff.; Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 348 ff.; Schilling in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1961, § 197, Anm. 15 a u. 15 b; ders. in Hachenburg, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Aufl., Bd. 1, 1956, Allgem. Einleitung, Anm. 4, auch für die Aktiengesellschaft; Wüst, Interessengemeinschaft, 1958, S. 62 f.; Fechner-Schneider, Verfassungswidrigkeit, 1960, S. 7.

Insbesondere J.v.Gierke legt im einzelnen dar,[183] es gehe nicht an, die Treuepflicht auf positive Pflichtbetätigungen einzuschränken. Wesentlich sei, daß auch dem Aktionär eine gewisse Sollpflicht der Betätigung obliege. Es gebe auch nicht erzwingbare Pflichten. Jedes Recht sei nach deutscher Auffassung mit Pflichten durchsetzt. Zudem seien zahlreiche Aktiengesellschaften vorhanden, bei denen eine starke positive Betätigung von Mitgliedern eine Selbstverständlichkeit darstelle. Hierher gehörten nicht nur solche Gesellschaften, bei denen Familienzwecke oder gemeinnützige Ziele die beherrschende Rolle spielten, sondern auch andere. Auch sei bei jeder Aktiengesellschaft die Möglichkeit einer aktiven Betätigung für die Mitglieder gegeben. Auf Grund der personenrechtlichen Verbundenheit ergebe sich immer eine genossenschaftliche Treupflicht, die der Ausübung der verschiedenen im Vordergrund stehenden Berechtigungen die notwendigen Schranken setze. Wenn man bei der Aktiengesellschaft eine Treuepflicht der Mitglieder leugne, müsse man das auch bei den anderen Kapitalgesellschaften. Man würde daher z.B. bei der GmbH zu dem absonderlichen Ergebnis kommen, daß man tiftelnd untersuchen müßte, ob sie mehr nach der kapitalistischen oder mehr nach der persönlichen Seite ausgestaltet sei. Schließlich gebe es bei Kartellen je nach Einhüllung in eine bürgerliche Gesellschaft, eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft Kartelle mit und Kartelle ohne Treuepflicht.[184]

Der Bundesgerichtshof spricht ebenso wie das Reichsgericht[185] von einer Treuepflicht der Aktionäre zur Aktiengesellschaft. Bereits in einem Urteil aus dem Jahre 1951 setzt er eine Treuepflicht voraus, wenn er darlegt, "die Treuepflicht des Aktionärs verpflichte ihn nicht, Rechte, die gesetzlich unbefristet seien, alsbald oder binnen einer bestimmten Frist geltend zu machen."[186] In einer späteren Entscheidung aus dem

---

183) J.v.Gierke, Besprechung, a.a.O.

184) J.v.Gierke, a.a.O., S. 198.

185) Oben, § 7, Abschn. III, S. 47 f.

186) BGH, NJW 52, S. 98 f. (U.v. 27.10.1951).

Jahre 1954 findet sich der Satz, "Die Treuepflicht der Gesellschafter einer GmbH sei größer und stärker als die Treuepflicht der Aktionäre, da die Beziehungen dieser Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft in der Regel enger seien, als dies bei der Aktiengesellschaft zutreffe."[187] Allerdings hat das Gericht in weiteren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, "für die Ausschließung eines Aktionärs aus wichtigem Grunde bestehe kein Bedürfnis"[188] bzw. "zwischen den Aktionären bestünden nach der Organisation der Aktiengesellschaft keine rechtlichen Beziehungen persönlicher Art, welche die Grundlage für die Ausschließung eines einzelnen Aktionärs geben könnten."[189]

Diese Auseinandersetzung macht die Ableitung und Darstellung der Treuepflicht als generalklauselartige Schranke notwendig.

Die Treuepflicht ist nur auf der Grundlage des § 242 BGB zu verstehen.[190] Sie hat sich von Treu und Glauben aus entwikkelt.[191] Selbst dort, wo sich die Treuepflicht "selbständig" gemacht hat, bleibt sie noch immer eine modifizierte Erscheinungsseite, eine "Verdichtung" von Treu und Glauben. Damit besteht aber lediglich ein intensivierender gradueller Unterschied, nicht aber eine Wesensverschiedenheit.[192] Die Treuepflicht stellt eine konkretisierende Erweiterung der Pflichten nach Treu und Glauben in dem Sinne einer besonderen, über das sonst Übliche hinausgehenden Verbundenheit der Beteiligten dar.[193]

---

187) BGHZ 14, S. 25 ff., 38 (U.v. 9.6.1954).

188) BGHZ 9, S. 157 ff., 163 (U.v. 1.4.1953).

189) BGHZ 18, S. 350 ff., 365 (U.v. 27.10.1955).

190) So Wolany, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, 1964, S. 108.

191) So Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1961, § 242, Anm. A 130.

192) Vgl. Staudinger-Kaßler, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1958, Vorbem. 35 a v. § 705.

193) So Staudinger-Weber, a.a.O., Anm.A129.

Für eine genauere Erfassung des Begriffs der Treuepflicht dient die Unterscheidung von Schuldverhältnissen nach verschieden starker Ausprägung des Treuegedankens, je nachdem sie auf Abwägung und Ausgleich eines Interessengegensatzes (z.B. Kauf, Miete, Werkvertrag), auf eine fremdnützige Betätigung (Geschäftsbesorgung, Treuhand) oder auf ein Zusammenwirken (Gesellschaft, Arbeitsverhältnis, familienrechtliches Gemeinschaftsverhältnis) gerichtet sind.[194]
Bei der ersten Gruppe beschränken sich die Anforderungen aus dem Treuegedanken im allgemeinen auf das Gebot billiger Rücksichtnahme hinsichtlich der Belange des anderen Teils und das Festhalten an dem gegebenen Wort. Eine gesteigerte Treuebindung im Sinne tätiger Wahrnehmung oder Berücksichtigung der Belange des anderen Teils wird man dagegen bei den beiden letzten Gruppen anerkennen dürfen.[195] Bei Rechtsgeschäften der zweiten Gruppe, der fremdnützigen Betätigung, ist die Pflicht, das Interesse des anderen Teils zu berücksichtigen, bereits unmittelbar und schlechthin Inhalt der Pflicht des Geschäftsbesorgers.[196] Bei den Rechtsverhältnissen der dritten Gruppe handelt es sich grundsätzlich, jedenfalls bei den gemeinschaftsrechtlichen Hauptpflichten, um mehr als um Rücksichtnahme. Es besteht eine Pflicht zur Einordnung in eine überpersönliche Aufgabe. Dabei ist zu beachten, daß, je stärker ein Rechtsverhältnis auf persönliches Zusammenwirken oder auf Zusammenleben gerichtet ist, desto vollständiger die Pflicht zur Rücksichtnahme in einer Treuepflicht aufgeht.[197]
Eine derartige Interessenrichtung besteht aber nur bei den

---

194) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, Lehrbuch, 15. Bearbeitung, § 4, II, S. 19.

195) So Lehmann, a.a.O.

196) So Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 6.

197) Vgl. Knopp in Soergel-Siebert, a.a.O., Anm. 7.

aufgezeigten Gruppen zwei und drei, so daß die Treuepflicht hierauf beschränkt ist.

Bei den im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Gesellschaftsverhältnissen nach Gruppe drei besteht dabei eine Gradabstufung des Treuegedankens von strenger Bindung, wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaft, über die Genossenschaft und die GmbH bis zur lockersten Form bei der Aktiengesellschaft.[198)]
Zwar ist bei ihr die Treuepflicht des Vorstandes und des Aufsichtsrates gegenüber der Gesellschaft augenscheinlich. Der Vorstand muß sich in jeder Weise für deren Interessen einsetzen.[199)] Ebenso hat jedes Mitglied des Aufsichtsrates bei Ausübung seiner Befugnisse die Interessen der Gesellschaft zu fördern.[200)] Es handelt sich dabei um echte Treuepflichten, die zur aktiven Wahrnehmung der Interessen der Gesellschaft verpflichten.
Die Treuepflicht des Aktionärs zur Aktiengesellschaft läßt sich demgegenüber nicht auf eine derart weitgehende Interessenwahrnehmung stützen. Nur in einer Zeit der Hypertrophie des Treuebegriffs[201)] konnte das Reichsgericht davon ausgehen, daß der Aktionär "die Treuepflicht gegenüber der Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen habe."[202)]
Es ist lediglich die Forderung begründet, daß der Aktionär sich bei seinen gesellschaftlichen Maßnahmen auch als Glied der Gesellschaft zu fühlen und diese erlebte Verbundenheit in seine Entscheidungen insoweit einzubeziehen hat, daß er auch auf die Interessen der Aktiengesellschaft sowie die son-

---

198) So Staudinger-Weber, a.a.O., Anm.A130.

199) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 84, Anm. 8.

200) So Baumbach-Hueck, a.a.O., § 111, Anm. 4.

201) So A. Hueck, Treuegedanke, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Jahrg. 1944/46, Heft 7, 1947, S. 14.

202) RGZ 146, S. 385 ff., 395 (U.v. 22.1.1935).

stigen schutzwürdigen Belange achtet und ihnen den Vorzug einräumt, wenn die Gesamtumstände so sind, daß ein gewissenhaft wertender Gesellschafter es tun würde.[203] Demgegenüber braucht im Rahmen des auf Austauschverhältnisse zugeschnittenen § 242 BGB der Rechtsinhaber die Interessen des von seiner Maßnahme betroffenen Partners nicht so umfassend und selbständig mit zu berücksichtigen.[204] Aus dieser Abgrenzung folgt, daß die Treuepflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft eine Synthese der Eigeninteressen mit den Rücksichtspflichten gegenüber der Gesellschaft und sonstigen geschützten Interessen erlaubt und damit eine echte Pflicht zur Treue darstellt.[205]

Diese Treuepflicht zeigt sich auch bei den persönlichen Begegnungen im Ablauf des gesellschaftlichen Lebens,[206] zumal entsprechende gesetzliche Regeln fehlen. In der Hauptversammlung sowie bei gesellschaftsrechtlich relevanten Begegnungen der Aktionäre untereinander oder mit Organmitgliedern gebietet die Verpflichtung zur Treue ein redliches, aufrichtiges Verhalten. Damit schuldet der Aktionär als Gemeinschaftsmitglied etwas "Ritterlichkeit" in seinem Auftreten und bei Gegensätzen die Bereitschaft, sie "kameradschaftlich und sachlich" auszutragen.[207]

Die Treuepflicht ist im übrigen im Verhältnis des Aktionärs zur Gesellschaft dadurch gekennzeichnet, daß mit größerer Nähe und Stärkung der persönlichen Beziehungen ihre Intensität wächst. Diese Folgerung gilt insbesondere für die sogenannte "personalistische Aktiengesellschaft",[208] bei der das persönliche

---

203) Vgl. Wolany, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, 1964, S. 108 f. Diese Darstellung gilt insoweit auch für die Aktiengesellschaft.

204) So Wolany, a.a.O.

205) Vgl. Wolany, a.a.O.

206) Vgl. Wolany, a.a.O., S. 110.

207) Wolany, a.a.O.

208) Vgl. Paulick, Genossenschaft, 1954, S. 64 f u. Fußnote 145; Wohlmann, Die Treuepflicht des Aktionärs, 1968, S. 132 f.

Element eine größere Rolle spielt als bei sonstigen Aktiengesellschaften. Es handelt sich um Gesellschaften, bei denen die Zahl der Aktionäre beschränkt ist, die Aktien weder an der Börse zugelassen noch ständig außerbörslich gehandelt werden und gegebenenfalls satzungsmäßige Beschränkungen sowie Bindungen durch Zusatzverträge bestehen. Dabei bildet die Beherrschung der Geschäftsführung durch bestimmte Aktionäre ein für die Intensität der Treuepflicht bestimmendes Element, da sie Hauptbestandteil der durch persönliches Vertrauen eingeräumten Rechtsmacht ist.[209)]
Bei diesen atypischen Aktiengesellschaften bedarf es der jeweiligen Feststellung des Maßes der persönlichen Gebundenheit und damit der Treuepflicht. Je nach der Ausgestaltung dieser Gesellschaften trifft die Aktionäre wie die Gesellschafter einer GmbH die Pflicht, sich persönlich für die Belange der Gesellschaft einzusetzen.[210)] Die Treuepflicht kann in diesem Rahmen die Verpflichtung zu einem positiven Einsatz in sich aufnehmen.

Die Treuepflicht kann schließlich auch im außergesellschaftlichen Raum Geltung gewinnen.[211)] Allerdings ist die Verbundenheit "persönlicher Art" bei der Aktiengesellschaft, die den Aktionär nicht zur Mitarbeit und zur Betreibung des Gesellschaftszwecks verpflichtet, nur in bestimmten Ausnahmesituationen in der Lage, eine Pflicht zum Eintreten für die Gesellschaftsinteressen zu begründen. Ein derartiges Eintreten wird vor allem bei der der GmbH insoweit angenäherten "personalistischen Aktiengesellschaft" in Betracht kommen. Der Aktionär genügt seiner Pflicht zur Rücksichtnahme, wenn er in einer die Gesellschaft betreffenden Situation nicht außer Betracht läßt, daß er nicht nur eine freie Persönlichkeit, sondern

---

209) Vgl. Wohlmann, a.a.O., S. 139.
210) Vgl. auch BGHZ 9, S. 157 ff., 163 (U.v. 1.4.1953).
211) Vgl. Wolany, a.a.O., S. 109, für den Bereich der GmbH.

gleichzeitig eine gesellschaftsverbundene Persönlichkeit ist und sich zum Ausdruck dieses Bewußtseins der Lage entsprechend verhält. Bei Interessengegensätzen gilt jedoch der gleiche Grundsatz, wie bei der Ausübung der Rechte. Der Aktionär braucht seine eigenen Interessen nicht schlechthin zurückzustellen, wenn die Gesellschaft geschädigt zu werden droht, sondern nur dann, wenn ihre Interessen bei gewissenhafter Wertung den Vorrang verlangen.[212)]

Gegenüber dieser Darstellung der Treuepflicht des Aktionärs zu seiner Gesellschaft können die aufgezeigten Gegenmeinungen, wonach nur die Schranke von Treu und Glauben, nicht aber eine Treuepflicht angenommen wird, nicht überzeugen. Die Vertreter dieser Richtung ziehen die Grenze zwischen Treu und Glauben und der Treuepflicht weithin in der Weise, daß die Treuepflicht ein enges persönliches Verhältnis voraussetzt, das unter bestimmten Voraussetzungen positive Pflichten und aktiven Einsatz verlangt. Diese Grenzziehung beruht jedoch auf einer rein äußerlichen Unterscheidung zwischen der negativen Verpflichtung, von den Verwaltungsrechten nicht mißbräuchlich Gebrauch zu machen und der positiven Verpflichtung, sich für andere Interessen aktiv einzusetzen. Demgegenüber kommt es darauf an, die Interessenpluralität, die Interessenabstimmung und die Wahrung gemeinsamer Belange zu beachten, die sich bei der Ausübung verschiedener Verwaltungsrechte des Aktionärs, insbesondere aber des Stimmrechts, zeigen. Diese im materiellen Bereich verhaftete Übereinstimmung endet, wenn Treu und Glauben nur noch den Charakter von Grenzwerten haben, die angeben, wie weit sich der legale Egoismus erstrecken darf.[213)]

Diese Kennzeichnung von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht stellt aber nur einen allgemeinen Rahmen dar. Zur Auffindung der für das einzelne Verwaltungsrecht bzw. die jeweilige Gruppe dieser Rechte maßgeblichen Mißbrauchsschranke von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht bedarf es, wie schon

---

212) So Wolany, a.a.O., S. 109 f.

213) Vgl. Wüst, Interessengemeinschaft, 1958, S. 62.

angedeutet worden ist,[214] jeweils der Würdigung des Wesensgehalts dieser Rechte und der zugrundeliegenden Interessenzusammenhänge. Die einzelnen Verwaltungsrechte sind dem Aktionär nicht um ihrer selbst willen gegeben. Sie sollen vielmehr das Funktionieren des innergesellschaftlichen Lebens sicherstellen und dabei auch eine Schutzfunktion für verschiedene schutzwürdige Belange ausüben, die andernfalls einer Gefährdung durch die Mehrheitsmacht oder eine unbeschränkte Verwaltungsautonomie ausgesetzt wären.[215] Aus dem hieraus folgenden unterschiedlichen Charakter der Verwaltungsrechte ergibt sich, daß sowohl eine Begrenzung durch Treu und Glauben als auch durch die Treuepflicht in Betracht kommt, wobei der Übergang entsprechend der aufgezeigten gemeinsamen Grundlage aus Treu und Glauben[216] nicht nur zwischen einzelnen Rechten, sondern auch den erörterten Rechtsgruppen[217] fließend sein kann. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß es gerade in diesem Bereich formal zulässiger, aber materiell mißbräuchlicher Rechtsausübung über die notwendige Differenzierung und Herausstellung von Regeln hinaus letztlich immer auf die Umstände des Einzelfalls und die Einzelentscheidung ankommen wird.[218]

Der aufgezeigte allgemeine Rahmen für die Interessenabwägung bei gesellschaftlichen Maßnahmen[219] gilt insbesondere für die Ausübung des Stimmrechts, das auf die Willensbildung der Gesellschaft und damit auch auf ihr Interesse ausgerichtet ist, soweit die Gesamtumstände es von dem Aktionär als Glied

---

214) Oben, 3. Kapitel, S. 76 f.

215) Vgl. allgemein, Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 112.

216) Oben, S. 148.

217) Oben, § 13, S. 104 ff.

218) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 344.

219) Oben, S. 150 f.

der Gesellschaft erfordern. Mit dieser Umgrenzung sind aber extreme Auffassungen, die allgemein zur Verabsolutierung der Gesellschaftsinteressen[220] oder umgekehrt der Mitgliedsinteressen[221] führen, ausgeschlossen. Nach wie vor bieten die vom Reichsgericht entwickelten Grundsätze eine gute Orientierung, daß zu beanstanden sei, wenn die Mehrheit sich von eigensüchtigen Interessen leiten lasse und dabei das Wohl der Gesellschaft bewußt hintansetze bzw. wenn der Aktionär sich nicht grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft, sondern von seinem privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteresse leiten lasse.[222]

In diesem Rahmen bedarf es jedoch darüber hinaus einer Differenzierung nach der Art des behandelten Gegenstandes.[223] Die große Zahl der dem Stimmrecht in der Hauptversammlung unterliegenden Gegenstände mit vielfach unterschiedlicher Bedeutung bringt weitgehend verschiedenartige Interessenlagen mit sich. Eine sachangemessene Würdigung dieser Interessenlagen setzt aber einen geeigneten Maßstab voraus. Einen derartigen Maßstab für die Abwägung der beteiligten Interessen stellt das aus dem Vorzugsprinzip der Interessennähe[224] abzuleitende Vorzugsprinzip der Zwecknähe dar, wonach bei der Beurteilung, in

---

220) Vgl. Otto v. Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 161; Joss, Konzernrechtsfragen, 1936, S. 192 ff., 194; Fischer, Mitgliedschaftsrechte, NJW 1959, S. 777 ff., 779.

221) Vgl. Staub-Pinner, Kommentar zum HGB, 14. Aufl., 1933, § 252, Anm. 316; Fischer in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., I. Abt., 1916, S. 201 f.; Feine in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., III. Abt., 1929, S. 520.

222) RGZ 107, S. 72 ff., 75 (U.v. 22.6.23) u. 107, S. 202 ff., 205 (U.v. 20.10.1923); vgl. auch oben, § 7, Abschn. II, S. 41 f.

223) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 344 f. Die Konzeption, daß entsprechend der Zwecknähe zu dem jeweiligen Gegenstand der Beschlußfassung unterschieden werden muß, ist erstmals von A. Hueck im Jahre 1935 für die OHG entwickelt worden. Vgl. A. Hueck, Der Treuegedanke im Recht der offenen Handelsgesellschaft, Festschrift für R. Hübner, 1935, S. 89 f.

224) Vgl. oben, § 12, S. 102 f.

welchem Maße der Aktionär die Gesellschaftsinteressen zu achten hat, von der Nähe auszugehen ist, welche die einzelne Angelegenheit ihrem Wesen nach zur Zweckverfolgung hat.

Bei Abstimmungen über Maßnahmen der Geschäftsführung hat der Aktionär das Gesellschaftsinteresse bevorzugt zu würdigen.[225] Die zugrundeliegende Interessennähe folgt aus dem Wesen der Geschäftsführung, die eine unmittelbar auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks gerichtete Tätigkeit darstellt.[226] Die Auffassung, nach der die Bindung an das Gesellschaftsinteresse geleugnet wird,[227] kann demgegenüber nicht überzeugen. Sie verkennt die gerade bei dem Stimmrecht notwendige Bestimmung der sozialen Grenzen des Rechts, wozu die in diesem wirtschaftlichen Bereich erforderliche Anerkennung und Abwägung von Interessen unabdingbar ist, unter denen das Gesellschaftsinteresse eine bevorzugte Rolle spielt.
Mit dieser Ausformung der Zweckverfolgung bei Geschäftsführungsangelegenheiten hat der Aktionär neben den allgemeinen Anfechtungsgründen eine besondere Möglichkeit der Kontrolle der Geschäftsführung durch Anfechtung, wobei allerdings die Zuständigkeit der Hauptversammlung für Fragen der Geschäftsführung nach § 119 II Ausnahmecharakter hat.[228]

Das Vorzugsprinzip der Zwecknähe hat auch bei Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats, Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat sowie Bestellung von Abschlußprüfern eine herausragende Bedeutung. Da die Zweckverwirklichung bei der Aktiengesellschaft in der Regel durch besondere, geschäftsführende Organe und nicht durch die Gesamtheit der Gesellschafter selbst erfolgt, sind die auf Bestellung, Abberufung und Entlastung der Mitglieder dieser Organe gerichteten Beschlußfassungen für die Zweckverfolgung der Gesellschaft

---

225) Vgl. die oben, Abschn. III, S. 124, in Fußnote 79 genannten Autoren.

226) So Zöllner, a.a.O.

227) Vgl. oben, a.a.O., Fußnote 78.

228) Vgl. oben, Abschn. III, S. 124.

von erheblicher Bedeutung.[229] Ihr entspricht es, daß bei diesen Maßnahmen grundsätzlich das Interesse der Gesellschaft den Vorrang vor den Mitgliedsinteressen haben muß. Bei dieser Beurteilung ist allerdings dem Aktionär ein weiter Spielraum des Ermessens eingeräumt. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß der Gesellschaftszweck für die Konkretisierung der Gesellschaftsleitung nur den Rahmen abgibt.[230] Was innerhalb dieses Rahmens fällt, kann nicht als den Gesellschaftsinteressen widersprechend angesehen werden. Auf dieser Grundlage wird keine Verletzung dieser Interessen angenommen werden können, wenn einem erfahrenen Kandidaten für den Aufsichtsrat ein unerfahrener Bewerber vorgezogen wird, solange nicht eindeutig feststeht, daß er gänzlich ungeeignet ist. Andererseits sind die auf Bestellung eines Kandidaten gerichteten Stimmen treuwidrig, sofern feststeht, daß seine Wahl die Gesellschaftsinteressen schädigen würde.[231]

Andere Beschlußangelegenheiten stehen nur in lockerem Zusammenhang mit der Zweckverfolgung. In diesen Fällen läßt sich eine allgemeine Regel, daß die Gesellschaftsinteressen oder die Mitgliedsinteressen den Vorrang haben, nicht aufstellen. Hierbei bedarf es an Hand der dargelegten Grundsätze[232] der Entscheidung nach Lage des Einzelfalles.

Bei Satzungsänderungen kommt es auf die Art der zu ändernden Normen an. Sofern es sich um Bestimmungen zum Schutz der Rechte des Aktionärs handelt, wird ein Vorrang der Gesellschaftsinteressen grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Sofern hingegen Satzungsänderungen den Sinn haben, die Anpassung der Gesellschaft an veränderte Verhältnisse zu ermöglichen, kann der Vorrang der Gesellschaftsinteressen unter Umständen notwendig sein. Zwar bildet bei der Aktiengesellschaft die Satzung

---

229) So Zöllner, a.a.O., S. 346.
230) Oben, § 14, Abschn. III, S. 120 f.
231) So Zöllner, a.a.O.
232) Oben, S. 150 f.

eine wesentliche Grundlage des Mitgliedschaftsverhältnisses. Die Verpflichtung, bei der Anpassung an veränderte Verhältnisse den Gesellschaftszweck voranzustellen, ist jedoch als dem Mitgliedschaftsverhältnis zugehörig anzusehen.[233)]

Kein Zusammenhang mit der Zweckverfolgung besteht mehr bei der Auflösung der Aktiengesellschaft. Bei ihr kommt daher eine Berücksichtigung der Gesellschaftsinteressen nicht in Betracht.[234)]

Mit dieser Darstellung der unterschiedlichen Nähe des Gesellschaftszwecks bzw. der Gesellschaftsinteressen[235)] zu dem jeweiligen Beschlußgegenstand werden die bisher anerkannten Interessenabwägungen weiterentwickelt und vertieft. Die Treueverpflichtung des Aktionärs findet damit eine bessere Ausgestaltung, welche die Orientierung an sachbezogene Regeln erlaubt.

Die Pflicht, bei der Ausübung des Stimmrechts auf die mitgliedschaftlichen Interessen der anderen Aktionäre Rücksicht zu nehmen, wird heute im allgemeinen mit der Begründung anerkannt, die Aktionäre stünden auch untereinander in einem Gemeinschaftsverhältnis im weiteren Sinn,[236)] der Aktionär habe kraft seiner Rechtsstellung eine Einwirkungsmöglichkeit auf das von der Aktiengesellschaft betriebene Unternehmen und die in ihm tätigen Personen[237)] oder § 243 II verbiete ausdrücklich, Sondervorteile zum Schaden der anderen Aktionäre zu

---

233) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 345.

234) So Zöllner, a.a.O., S. 344.

235) Vgl. oben, § 11, Abschn. II, S. 80 f. u. § 14, Abschn. III, S. 117 ff.

236) So A. Hueck, Treuegedanke, 1947, S. 11 u. 15; Zöllner, a.a.O., S. 350.

237) So Mestmäcker, Verwaltung, 1958, S. 350 f., im Anschluß an Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942, S. 88.

erlangen.[238] Diese Begründungen werden als ausreichend für die Anwendung der Generalklausel von Treu und Glauben angesehen, nicht aber für die Annahme einer Treuepflicht, da insoweit das mitgliedschaftliche Rechtsband fehle.[239] Dieser Auffassung, deren unterschiedliche Begründungen in einem inneren Zusammenhang stehen, ist zuzustimmen, soweit sie eine strenge Treuebindung wie bei der offenen Handelsgesellschaft im vorliegenden Zusammenhang von vornherein ausschließt. Allerdings braucht diese Ansicht, die nach der hier dargelegten Bedeutung der Treuepflicht für eine umfassende Interessenabstimmung und -wahrung[240] auch zu einer Treuepflicht der Aktionäre untereinander führen müßte, nicht weiter behandelt zu werden. Die aufgezeigte Treuebindung gegenüber der Gesellschaft erfaßt den gesamten ihr rechtlich zugehörigen Personen- und Sachkomplex. Damit werden in den für die Stimmrechtsausübung maßgeblichen Abwägungsprozeß neben den Gesellschaftsinteressen auch die sonstigen jeweils erheblichen Interessenbereiche einbezogen, wie etwa die öffentlichen Interessen oder die Arbeitnehmerinteressen. Gleichfalls sind aber auch die Interessen der Mitaktionäre zu berücksichtigen, soweit sie relevant sind. Auf Grund der Mitgliedschaft und ihrer dadurch gegebenen Stellung als Organglieder sind die Mitaktionäre in den Gesellschaftsorganismus eingefügt. Im Rahmen der aufgezeigten Treuebindung gegenüber der Gesellschaft würde ihre Nichtberücksichtigung daher die durch die rechtliche Ausgestaltung

---

238) So Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 1970, S. 364; Meyer-Landrut, Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1970, § 1, Anm. 34.

239) So die unter Fußnote 236 - 238 genannten Autoren; Fechner vertritt die Auffassung, die von ihm angenommene Treubindungen würden durch den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung konkretisiert. Vgl. Fechner, a.a.O. sowie S. 92 ff.

240) Oben, S. 150 ff.

der Gesellschaft vorgezeichnete Interessenpluralität verletzen.
Diese unmittelbare Einbeziehung der Interessen der Mitaktionäre läßt sich auch mit der Begründung rechtfertigen, daß sowohl der Gleichbehandlungsgrundsatz als auch die gesetzliche Anfechtungsnorm nach § 243 II die Interessen der anderen Aktionäre berücksichtigen.[241] Diese Ausgestaltung muß aber auch für die umfassendere Treuebindung gegenüber der Gesellschaft gelten, zumal der Tatbestand des § 243 II die gleiche Herkunft hat.[242]

Diese Ableitung der Pflicht, auf die mitgliedschaftlichen Interessen der sonstigen Aktionäre Rücksicht zu nehmen, bedarf der inhaltlichen Darstellung an Hand der wesentlichen Prinzipien. Dabei handelt es sich um die Grundsätze der Erforderlichkeit, der Verhältnismäßigkeit und der Gebundenheit an die Gesellschaftsinteressen.[243]

Der Grundsatz der Erforderlichkeit bestimmt, unter mehreren zur Erreichung eines bestimmten Zieles geeigneten Mitteln dürfe nur dasjenige gewählt werden, das die geringst einschneidenden Folgen hervorrufe.[244] Als ein Maßstab, nach dem beurteilt werden kann, welches Mittel weniger stark eingreift, kommt der Gesellschaftszweck, an dem sich die Gesellschaftsinteressen orientieren,[245] in Betracht. Er stellt das Ziel dar, dem die unterschiedlichen Mittel dienen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt im vorliegenden Zusammenhang, eine Beeinträchtigung der Interessen von Mit-

---

241) Vgl. allgemein zur Auswirkung der Treuebindung der Aktionäre in diesem Sinn: Hesse, die Treuepflicht des Aktionärs, 1938, S. 24; Knöpfel, 1954, S. 66 f., für den Bereich der GmbH; Fehrensen, Treupflicht des Großaktionärs, 1965, S. 111 f.

242) Vgl. oben, § 7, Abschn. IV, S. 50 ff.

243) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 350 f.

244) Vgl. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 19.

245) Oben, § 11, Abschn. II, S. 80 f.

aktionären dürfe im Verhältnis zum erstrebten Ziel nicht unangemessen sein.[246] Die damit notwendige Abwägung von Mittel und Ziel setzt die Zugrundelegung eines umfassenden Maßstabs voraus. Als Mittel wie Ziel umspannender Maßstab bietet sich auch hier der Gesellschaftszweck an. Im allgemeinen wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur verletzt sein, wenn die Mittel-Ziel-Relation ein grobes Mißverhältnis aufweist.

Beide Grundsätze werden heute im öffentlichen Recht im Rahmen des Ermessenshandelns von Trägern hoheitlicher Gewalt allgemein anerkannt.[247] Im vorliegenden Zusammenhang ist die Problemstellung nicht grundsätzlich verschieden. Während es im öffentlichen Bereich darum geht, das den Trägern hoheitlicher Gewalt zur Verfolgung eines übergeordneten Interesses eingeräumte Ermessen durch rechtsstaatliche Grundformeln einzuengen und zu kontrollieren, dienen die Grundsätze hier der inhaltsmäßigen Bestimmung und Kontrolle der Generalklausel von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht bei der Abgrenzung des Stimmrechts. Damit wird verständlich, daß das Reichsgericht den Grundsatz der Erforderlichkeit wiederholt in aktienrechtlichen Entscheidungen herangezogen hat.[248]
Der Grundsatz der Erforderlichkeit hat eine besondere Bedeutung für das bereits behandelte Problem des Ausschlusses des Bezugsrechts.[249] Danach muß ein Bezugsrechtsausschluß, der nur aus dem richtig verstandenen Interesse der Aktiengesellschaft gerechtfertigt sein kann, das hierfür einzig vertretbare Mittel sein, d.h. bei Abwägung aller Möglichkeiten das geeignetste Mittel zur Förderung der zulässigen Gesellschaftsziele mit den zugleich geringsten Nachteilen für die Aktionäre.

---

246) Vgl. Lerche, a.a.O.; v. Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1955, S. 14 ff.

247) Vgl. die Übersicht bei Lerche, a.a.O., S. 24 ff.

248) RGZ 107, S. 72 ff., 75 (U.v. 22.6.1923); 132, S. 149 ff., 163 (U.v. 31.3.1931).

249) Oben, Abschn. IV, S. 129 ff.

Sofern der Ausschluß diese Qualität nicht hat, handelt die Mehrheit mißbräuchlich.[250]

Der Grundsatz der Gebundenheit an die Gesellschaftsinteressen hat bei Beeinträchtigung der mitgliedschaftlichen Stellung und insbesondere bei der Aufhebung oder Veränderung von Minderheitsrechten Bedeutung.[251] Er bewirkt, daß derartige Beeinträchtigungen mißbräuchlich sind, wenn sie nicht im Interesse der Gesellschaft erfolgen.[252]

Die Heranziehung der Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit auch für die Abwägung anderer Interessen liegt nahe. Der Grundsatz der Erforderlichkeit kann beispielsweise für die Arbeitnehmerinteressen von Bedeutung sein, wenn der Einsatz eines anderen schonenderen Mittels bei Rationalisierungsmaßnahmen, die zu einer Verringerung der Belegschaft führen, sachangemessen erscheint.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit führt bei den anderen Interessenbereichen zu einer Abwägung ihrer Beeinträchtigung im Verhältnis zu dem jeweils erstrebten Ziel, wobei wiederum der Gesellschaftszweck Maßstab ist. Auch hier wird ein grobes Mißverhältnis zwischen Mittel und Ziel die Verletzung des Grundsatzes zur Folge haben. Dieser Grundsatz kann in Ausnahmefällen bei der Auflösung von Gesellschaften eine Rolle spielen. Durch die Zerschlagung großer Unternehmen können der Volkswirtschaft als auch der einzelnen Belegschaft erhebliche Nachteile entstehen.

---

250) Vgl. Lutter, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., 1971, § 186, Anm. 50; weitere Beispiele hierzu Anm. 51-54; vgl. auch BGHZ 21, S. 354 ff., 357 (U.v. 27.9. 1956).

251) Vgl. v. Boehmer, Beschränkung von Gesellschaftsrechten, JR 1949, S. 557 ff.

252) RG JW 1933, S. 2904 ff. (U.v. 22.9.1933).

Die aufgezeigten Bindungen bestehen nur im Rahmen pflichtgemäßer Sorgfalt. Es kommt lediglich darauf an, ob der Aktionär bei Beachtung einer derartigen Sorgfalt unter Berücksichtigung aller Umstände die Verletzung der Treuepflicht bei der Beschlußfassung erkennen mußte. Zwar gilt bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht nicht allgemein der Grundsatz, daß stets ein Verschulden erforderlich sei.[253] Es können immer nur die Umstände des einzelnen Falles ergeben, welche widerstreitenden, abzuwägenden und auszugleichenden Interessen vorhanden sind. Im vorliegenden Zusammenhang kann es aber ebensowenig und aus den gleichen Gründen wie bei den aufgezeigten Verstößen gegen die reine Zweckbindung[254] auf einen ausschließlich objektiven Anfechtungstatbestand ankommen. Die in der Aktiengesellschaft anstehenden, durch das wirtschaftliche Geschehen geprägten Entscheidungen verlangen eine vorausschauende Beurteilung, die sich an dem Verschuldensprinzip orientiert.

Dabei bildet zunächst die vorsätzliche Interessenschädigung einen typischen Fall des weit über § 226 BGB hinausgewachsenen Rechtsmißbrauchsgedankens.[255] Auch ist es theoretisch bedenklich, die vorsätzliche Mißachtung der Gesellschaftsinteressen bei Beschlüssen, die unmittelbar auf Verwirklichung des Gesellschaftszwecks gerichtet sind, als rechtmäßig anzusehen.[256]

---

253) Vgl. Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1961, § 242, Anm. A 147; Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1967, § 242, Anm. 10.

254) Oben, Abschn. III, S. 120 f.

255) Vgl. oben, § 5, S. 23 u. § 14, Abschn. I, S. 107 f.

256) So Zöllner, a.a.O., S. 325.

Darüber hinaus muß die fahrlässige Mißachtung der Gesellschaftsinteressen auch hier für die Anfechtung genügen. Diese Folgerung ergibt sich aus der Regelung der Verantwortlichkeit des Vorstandes in § 93. Sofern man die Mangelhaftigkeit entsprechend § 243 II auf Beschlüsse begrenzt, welche die vorsätzliche Verfolgung eines Sondervorteils enthalten, läßt sich die Haftung nach § 93 V den Gläubigern gegenüber nicht rechtfertigen. Es sind zahlreiche Beschlüsse denkbar, die zwar nicht anfechtbar sind, die aber eine gröbliche Verletzung der Sorgfaltspflicht darstellen.[257] Dieser Widerspruch läßt sich nur befriedigend lösen, wenn man Beschlüsse, die dem Vorstand eine haftbarmachende Außerachtlassung seiner Sorgfaltspflicht auferlegen, als gesetzwidrig und damit anfechtbar ansieht. Allerdings kann die Sorgfaltspflicht der Aktionäre nur an das zivilistische Sorgfaltsgrundmaß des § 276 BGB gebunden sein. Die Übereinstimmung mit der Verantwortlichkeit des Vorstandes gegenüber den Gläubigern wird dadurch hergestellt, daß die Haftung nach § 93 V 2 regelmäßig nur eintritt, wenn er seine Sorgfaltspflicht gröblich verletzt hat. Damit wird praktisch insoweit eine Übereinstimmung zwischen Haftung und Anfechtung erreicht.[258]

VII. Das Verhältnis der Stimmrechtsschranken zueinander

Die Generalklausel von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht hat sich als eine umfassende, elastische Formel erwiesen, die dazu verhilft, Lösungen für die gerade in der Aktiengesellschaft auftretenden Interessenkonflikte zu finden. Demgegenüber hat sich die Zweckbindung mit ihrer Ausrichtung auf die Interessen der Gesellschaft als ungeeignet gezeigt, die verschiedenen in der Gesellschaft zu berücksichtigenden Interessenbereiche zu bewerten und abzugrenzen.[259] Auch hat die

---

257) So Zöllner, a.a.O., S. 325.

258) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 326.

259) Oben, Abschn. III, S. 124 f.

Schranke der Zweckbindung einen allgemeinen, wenig differenzierten Charakter, so daß diese Bindung für sich allein nur in bestimmten Teilbereichen unmittelbar anwendbar ist.[260] Es ist daher verständlich, daß der Gesellschaftszweck und die auf ihn orientierten Gesellschaftsinteressen neben anderen schutzwürdigen Interessen in der Generalklausel von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht berücksichtigt werden. Hieraus geht aber hervor, daß die Generalklausel von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht und der Gesellschaftszweck nicht nebeneinander bestehen können, sondern daß sie die Zweckbindung mitumfaßt.[261]

Die dargelegte Überlagerung oder Ablösung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht[262] spricht dafür, in diesem Grundsatz nur einen speziellen Anwendungsfall des allgemeinen Prinzips von Treu und Glauben zu sehen.[263]
Gegen diese Auffassung wird eingewandt, der Gleichbehandlungsgrundsatz habe in Wahrheit die Qualität eines unmittelbar aus der Rechtsidee abzuleitenden Rechtssatzes von selbständigem Rang und weit über das Verbandsrecht hinausreichender Bedeutung.[264] Auch hafte dem Grundsatz von Treu und Glauben der

---

260) Oben, Abschn. III, S. 121 ff., 125.

261) So Fehrensen, Treuepflicht des Großaktionärs, 1965, S. 146 f.

262) Oben, § 7, Abschn. VI, S. 59 f.

263) So Fechner, Die Treuebindungen des Aktionärs, 1942, S. 93 ff.; Fehrensen, a.a.O., S. 142 ff.; Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 5. Aufl., 1964, § 14, Anm. 12; A. Hueck, Das Recht der OHG, 4. Aufl., 1971, S. 112; Erman-Schulze-Wenck, Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 1972, § 705, Anm. 32; Erdsiek in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1969, § 705, Anm. 5; vorsichtig: Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1961, Anm. A 359.

264) So Raiser, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1947), S. 75 ff., 84; ablehnend auch: Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1967, § 242, Anm. 29.

Fehler zu geringer Konkretisierbarkeit an.[265] Demgegenüber bleibt festzuhalten, daß sich gerade durch die große Elastizität und Reichweite des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht, der als einer die gesamte Ordnung tragenden Grundsätze das Rechtssystem beherrscht,[266] die Gleichbehandlung aus diesem Prinzip ableiten läßt. Hierfür ist wesentlich, daß Treu und Glauben bei der Entwicklung des nahe verwandten Gleichbehandlungsgrundsatzes im Privatrecht eine große Rolle gespielt haben und überhaupt als erste Ansatzpunkte für die Erschließung neuer Anwendungsgebiete von erheblicher Bedeutung gewesen sind.[267] Die Beachtung dieser Zusammenhänge erleichtert es, der angesprochenen Aufgabe gerecht zu werden, systematisch hinreichende und zuverlässige Maßstäbe und typische Tatbestände herauszuarbeiten.[268] Damit kann die Generalklausel von Treu und Glauben durch das Hinzutreten besonderer, eine Gleichbehandlungspflicht hervorrufender Umstände in ihrem Inhalt konkretisiert werden.

Die gesetzliche Stimmrechtsschranke nach § 243 II, die aus den Generalklauseln der guten Sitten und vor allem von Treu und Glauben hervorgegangen ist,[269] stellt, wie dargelegt wurde,[270] ein allgemeines Prinzip des Aktienrechts auf, das die Entscheidungsfreiheit der Aktionäre begrenzt. Mit dieser gesetzlichen Verselbständigung wird ein wichtiger Teilbereich aus der allgemeinen Schranke von Treu und Glauben herausgebrochen. Abgesehen von diesem Teilbereich des Erstrebens von Sondervorteilen zum Schaden der Gesellschaft bleibt aber dieseSchranke unberührt.[271] Sie geht insofern über die ge-

---

265) So G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, 1958, S. 112.

266) Vgl. Fechner, a.a.O., S. 23.

267) Vgl. G. Hueck, a.a.O., S. 113.

268) Oben, § 4, S. 19 f.

269) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 48 ff.

270) Oben, Abschn. V, S. 139.

271) So im Ergebnis Fehrensen, a.a.O., S. 138; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 351; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung

Forts.d.Fußn. S. 167

setzliche Schranke nach § 243 II hinaus, als sie weder zwingend Vorsatz fordert noch zur Voraussetzung hat, daß die Schädigung in Verfolgung eines Sondervorteils erfolgt, sondern lediglich ein schuldhaftes Verhalten verlangt.[272]

Die allgemeine Schranke der guten Sitten steht neben der Schranke von Treu und Glauben und der gesetzlichen Schranke nach § 243 II. Wie bereits aufgezeigt worden ist,[273] geht der Grundsatz der guten Sitten über diese Schranken hinaus, indem er schärfere Voraussetzungen erfordert. Der Mißbrauch des Stimmrechts oder eines anderen Verwaltungsrechts kann danach nur angenommen werden, wenn die Mißachtung anderer relevanter Belange ein untragbares Maß erreicht hat und damit die Mindestforderungen des Anstands verletzt sind.[274]

§ 15 Die allgemeinen Schranken der Vorbereitungsrechte

I. Übersicht

Die Vorbereitungsrechte können ihrer unterschiedlichen Art nach aufgegliedert werden.
Aus dem Teilnahmerecht folgt zunächst das Recht, in der Hauptversammlung anwesend zu sein. Ihm stehen die gleichfalls aus dem Teilnahmerecht sich ergebenden Rechte gegenüber, das Wort zu ergreifen und seine Meinung kundzugeben, Anträge zur Tages-

---

Forts.d.Fußn. 271)
der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 325; Schilling in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1965, § 197, Anm. 13 a; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 134, Anm. 37.

272) Oben, Abschn. VI, S. 163 f.; vgl. auch Zöllner, a.a.O., S. 351.

273) Oben, Abschn. V, S. 141 f.

274) Oben, a.a.O., Fußnote 158.

ordnung zu machen sowie Fragen zu stellen. Eigenständige Bedeutung haben das gesetzlich besonders ausgestaltete Auskunftsrecht nach § 131 sowie das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Auskunft nach § 132. Eine besondere Gruppe dieser Vorbereitungsrechte stellen dar die Rechte auf Sondermitteilungen nach § 125, auf Einsichtnahme und Gewährung von Abschriften nach den bereits aufgeführten Vorschriften,[1] die Rechte auf Einrichtung des Aktienbuches sowie Eintragung und Einsichtnahme in dieses Buch gemäß § 67 und die Minderheitsrechte auf Einzelentlastung von Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats nach § 120 I 2, Vorabstimmung über den Vorschlag eines Aktionärs zur Aufsichtsratswahl nach § 137, Einberufung der Hauptversammlung nach § 122 I 1, Bekanntmachung von Gegenständen zur Beschlußfassung in der Hauptversammlung nach § 122 II und gerichtliche Ermächtigung nach § 122 III 1, die Hauptversammlung einzuberufen sowie die Gegenstände bekanntzumachen.

Als allgemeine Schranken dieser Vorbereitungsrechte kommen sowohl Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht als auch die guten Sitten in Betracht. Während jedoch die Schranke nach Treu und Glauben eine Wertung und Abwägung der schutzwürdigen Interessen erlaubt, ist eine so weitgehende Objektivierung des Grundsatzes der guten Sitten nicht möglich. Aus dem bereits aufgezeigten Charakter des Sittengebots, eine Grundordnung gegenüber jedem Dritten zu schaffen,[2] folgt auch für den Bereich der Vorbereitungsrechte, daß die Mißachtung anderer relevanter Belange ein derartiges Maß erreicht haben muß, daß sich dieses Verhalten als übermäßiges Ausnutzen der eigenen Position darstellt. Während aber die Generalklausel der Sittenwidrigkeit für den Bereich des Stimmrechts im Rahmen der Begrenzung des Mehrheitsmißbrauchs eine besondere Ausprägung erfahren hat, wenn diese auch einer erheblichen Bedeutungsverringerung unterworfen war,[3] verbleibt es für den Bereich der Vorberei-

---

1) Oben, § 13, S. 105.
2) Oben, § 14, Abschn. V, S. 141.
3) Oben, § 7, Abschn. III, S. 43 ff.

tungsrechte bei den allgemein bürgerlichrechtlichen Grundsätzen für die Annahme der Sittenwidrigkeit. Es ist daher zweckmäßig, die anstehende Untersuchung der Grenzen der einzelnen Gruppen der Vorbereitungsrechte auf die Abhandlung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu beschränken.
Auch bei der Begrenzung dieser Rechte, soweit sie nicht wie die zuletzt genannte Gruppe der Vorbereitungsrechte von einfacher Struktur sind, wird die Generalklausel von Treu und Glauben zu einer Treuepflicht konkretisiert. Sie drückt sich aus in der grundsätzlichen Berücksichtigung der Gesellschaftsinteressen, die neben den im Vordergrund stehenden Mitgliedsinteressen sachangemessen einzubeziehen sind. Die Treuepflicht zeigt sich aber auch gerade bei diesen Rechten, soweit sie in der Hauptversammlung ausgeübt werden, durch die bereits dargelegte Verpflichtung zu einem redlichen und aufrichtigen Verhalten in der Versammlung.[4)]

Im Gegensatz zu dem Stimmrechtsbereich, in dem der Treueverstoß auf Grund der besonderen Eigenart des Stimmrechts der Korrektur durch das Verschuldensprinzip bedarf,[5)] verbleibt es im vorliegenden Zusammenhang bei dem allgemein Geltung beanspruchenden, sich aus der Relativität dieser Generalklausel ergebenden Grundsatz, daß zum Verstoß gegen Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht ein Verschulden nicht erforderlich, d.h. nicht notwendig erheblich, ist.[6)] Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß bei der gebotenen, umfassenden Interessenabwägung auch subjektive Elemente, insbesondere Verschulden, zu beachten sind.[7)]

---

4) Oben, § 14, Abschn. VI, S. 151.

5) Vgl. oben, § 14, Abschn. VI, S. 163 f.

6) So Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1967, § 242, Anm. 11; Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1961, § 242, A 147; Erman-Sirp, Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 1972, § 242, Anm. 46; Palandt-Heinrichs, Kommentar zum BGB, 31. Aufl., 1972, Anm. 1 c.

7) So Erman-Sirp, a.a.O.; Palandt-Heinrichs, a.a.O.

II. Mißbrauch des Anwesenheitsrechts

Das Anwesenheitsrecht gibt dem Aktionär die Befugnis, in der Hauptversammlung zu erscheinen und bis zur Beendigung dieser Versammlung anwesend zu bleiben. Dieses Recht hat ein rein tatsächliches Verhalten zum Inhalt. Der Aktionär übt es im eigenen Mitgliedsinteresse aus, da es ihm erst die Voraussetzung als Mitglied gibt, an der Willensbildung und -entscheidung mitzuwirken. Diesem Eigeninteresse des Aktionärs steht allerdings auf Grund seiner Stellung als Organglied die dargelegte, ihm gerade in der Hauptversammlung obliegende Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber. Hieraus folgt, daß dieses Anwesenheitsrecht in unzulässiger Weise ausgeübt wird, wenn der Aktionär sich nicht so verhält, wie es für ein Mitglied einer Aktiengesellschaft bei gesellschaftsrechtlich relevanten Begegnungen sachangemessen ist. Er würde sich damit in Widerspruch zu dem Wesensgehalt des Anwesenheitsrechts setzen und rechtsmißbräuchlich handeln. Ein korrektes Verhalten setzt danach voraus, daß der Aktionär sich den Anordnungen des Versammlungsleiters fügt bzw. sein Verhalten den vorgesehenen Maßnahmen anpaßt. Er darf also nicht sachwidrig den Rednerplatz in Beschlag nehmen, die Türe versperren oder durch Hin- und Herlaufen die Versammlung stören. Ein derartiges Verhalten erlaubt dem Versammlungsleiter nach vorheriger Mahnung und Androhung, wenn die Störung auf andere Weise nicht behoben werden kann, den Aktionär von der Hauptversammlung auszuschließen.[8)]
Dieser Ausschluß braucht nicht zu körperlicher Entfernung zu führen. Auch ohne sie bedeutet er, daß der Störer sein Teilnahmerecht[9)] und damit auch die anderen in der Hauptversammlung

---

8) Vgl. BGHZ 44, S. 245 ff., 251;(U.v. 11.11.1965); Barz, Die große Hauptversammlung, AG 1962, Sonderbeilage I, S. 6; ders., Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 119, Anm. 32; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 94; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 119, Anm. 16.

9) Oben, § 3, S. 9.

auszuübenden Rechte verliert.[10]
Die Ausschließung des Aktionärs ist nicht nur unter der Voraussetzung der Notwehr zulässig. Der Leiter der Hauptversammlung, der für die sachgemäße Erledigung ihrer Geschäfte zu sorgen hat, könnte seiner Aufgabe nicht gerecht werden, wenn er von den Versammlungsteilnehmern nur gegenwärtige rechtswidrige Angriffe abwehren dürfte. Es ist daher nicht erforderlich, daß die aufgeführten Störmaßnahmen Angriffe in diesem Sinn darstellen.[11]
Einer Mahnung und Androhung des Ausschlusses bedarf es aber nicht einmal, wenn schwerwiegende Störversuche gemacht werden, z.B. durch den Versuch der Sprengung der Versammlung oder durch die Vornahme von Sachbeschädigungen.
Bei Eingriffen in das Anwesenheitsrecht des Aktionärs ist der bereits behandelte Grundsatz der Erforderlichkeit[12] zu beachten. Danach ist bei weniger schwerwiegenden Störungen dem Aktionär nach Möglichkeit vor dem Ausschluß Gelegenheit zu geben, seine Aktien durch einen anderen Aktionär vertreten und damit an den späteren Abstimmungen teilnehmen zu lassen. Hierdurch wird der Eingriff in die Rechte des Aktionärs gemindert.[13]

Das Anwesenheitsrecht kann auch bei mißbräuchlicher Ausübung anderer in der Hauptversammlung auszuübender Verwaltungsrechte, insbesondere des Rede-, des Antrags-, des Frage- und des Auskunftsrechts aufgehoben werden. Das Anwesenheitsrecht ist einmal mit dem Rede-, dem Antrags- und dem Fragerecht Bestandteil des Teilnahmerechts, zum anderen Voraussetzung der sonstigen in der Hauptversammlung wahrzunehmenden Verwaltungsrechte des Aktionärs.[14]

---

10) So Godin-Wilhelmi, a.a.O.
11) So BGHZ, a.a.O.
12) Oben, § 14, Abschn. VI, S. 160.
13) So Barz, Die große Hauptversammlung, a.a.O.
14) Oben, § 3, S. 9 f.

Ein Mißbrauch dieser Rechte kann daher auch einen Mißbrauch des Anwesenheitsrechts bedeuten, der die Aufhebbarkeit nach sich zieht.

Wenn man berücksichtigt, daß mit dem Ausschluß des Aktionärs seine weitere Teilnahme an der Hauptversammlung unmöglich ist, wird verständlich, daß diese Maßnahme in jedem Falle nur als letztes Mittel angewandt werden kann, wenn der reibungslose Ablauf der Hauptversammlung ohne sie nicht mehr sichergestellt ist.[15)]

Ein Ausschluß eines Aktionärs von vornherein wird kaum in Betracht kommen. Sein Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung ließe sich nur einschränken, wenn feststünde, daß die Hauptversammlung bei seiner Anwesenheit keinen ungestörten Verlauf nehmen würde. Da eine derartige Annahme für ein künftiges Verhalten kaum gemacht werden und der Versammlungsleiter auch noch während der Hauptversammlung einschreiten kann, hat ein von Anfang an bestehendes Anwesenheitsverbot zumindest keine praktische Bedeutung.[16)]

III. Mißbrauch des Rede-, des Antrags- und des Fragerechts des Aktionärs

Das Rederecht des Aktionärs erlaubt es ihm, das Wort zu ergreifen, sich an der Aussprache zu beteiligen und seine Meinung kundzugeben. Damit kann er einerseits an der Willensbildung der Hauptversammlung teilnehmen und andererseits auf Mitaktionäre, auf Vorstand und auch auf Aufsichtsrat Einfluß nehmen.

Das Antragsrecht gibt dem Aktionär die Befugnis, insbesondere Anträge zur Tagesordnung zu stellen. Es erlaubt ihm, auf das

---

15) So Barz, Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 119, Anm. 32; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 94.

16) Vgl. Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 95.

Verfahren und die eigentliche Beschlußfassung einzuwirken.

Das Fragerecht bedeutet das Recht, Fragen zu stellen. Dieses Recht entspricht dem Interesse des Aktionärs an einer möglichst umfassenden Unterrichtung. Aus ihm folgt allerdings eine Antwortpflicht nur im Rahmen des kaufmännischen Anstands.[17] Damit hat das Fragerecht einen anderen Inhalt als das noch zu behandelnde gesetzlich besonders ausgestaltete Auskunftsrecht nach § 131, das die Verpflichtung nach sich zieht, dem Auskunftsbegehren unter dem Vorbehalt der gesetzlichen Schranken zu entsprechen.

Die unterschiedliche Zielrichtung dieser Rechte gibt ihnen jeweils einen eigenständigen Charakter, wenn sie auch eine gemeinsame Grundlage haben. Sie entspringen aus der Teilnahme an der Hauptversammlung, aus der Betätigung des Aktionärs als Organglied.[18] In dieser Eigenschaft hat der Aktionär einmal ein eigenes mitgliedschaftliches Interesse, das die Ausübung dieser Rechte prägt. Andererseits haben sie zum Ziel, Wahrheit und Offenheit im Aktienrecht so zu fördern, daß die Verhandlung ein echtes Gepräge demokratischer Willensbildung gewinnen kann.[19]
Diese durch die generalklauselartige Schranke von Treu und Glauben und insbesondere die Treuepflicht mitbestimmte Kennzeichnung des Rede-, des Antrags- und des Fragerechts des Aktionärs erlaubt es, die Grenzen dieser Rechte näher zu bezeichnen.

---

17) So Wyss, Auskunftserteilung, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, N.F., Heft 183, 1953, S. 22 f.

18) So Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 2.

19) So Wolany, a.a.O., S. 2 f. u. Fußnote 13, unter Hinweis auf V. Ehrenberg, Wahrheit und Offenheit im Aktienrecht, JherJ, II. Folge, Bd. 15 (1907), S. 291 ff.

Die aufgezeigte Bedeutung des Rederechts des Aktionärs, der die Notwendigkeit einer sachgemäßen Erörterung vor der Abstimmung zugrundeliegt, schließt grundsätzlich eine Beschränkung der Redezeit des einzelnen Aktionärs aus. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind denkbar, wenn bei einer Vielzahl von Wortmeldungen, wie sie bei großen Hauptversammlungen mit sehr vielen Teilnehmern vorkommen können, zu übersehen ist, daß die Tagesordnung in einer zumutbaren Gesamtdauer der Versammlung nicht zu erledigen ist.[20] Nach einer vielstündigen Sitzung ist oft der Apparat einer Hauptversammlung, sofern eine große Anzahl von Aktionären teilnimmt, nicht mehr in sinnvoller Weise aufrechtzuerhalten. Damit ist eine sachgemäße Erörterung kaum noch möglich.

Sofern eine derartige Ausnahme gemacht werden kann, ist die Redezeit auf ein angemessenes Maß zu reduzieren. Allerdings darf die Beschränkung nicht so weit gehen, daß sie eine die verschiedenen Standpunkte herausstellende, umfassende Erörterung verhindert.[21] Auch verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung, daß die Beschränkung der Redezeit grundsätzlich allen Rednern gegenüber gleich gehandhabt wird. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß einem Aktionär aus sachlichen Gründen eine längere Redezeit als anderen Aktionären zugebilligt wird.[22] Die Befugnis, die Redezeit allgemein zu beschränken, steht allein der Hauptversammlung zu, nicht aber dem Versammlungsleiter,[23] da es sich um eine grundsätzliche, den Ablauf der Hauptversammlung betreffende Verfahrensfrage handelt, die nicht zu der Funktion der Versammlungsleitung zu zählen ist.

---

20) Vgl. Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 93 f.; vgl. auch Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 119, Anm. 30, mit weiteren Schrifttumshinweisen.

21) So Barz, a.a.O.; ders., Die große Hauptversammlung, AG 1962, Sonderbeilage I, S. 4.

22) Vgl. Barz, Die große Hauptversammlung, a.a.O.

23) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum AktG, 4. Aufl., 1971, § 119, Anm. 18; Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, 13. Aufl., § 119, Anm. 12; Butenschön, Beschränkung der Redezeit, BB 1958, S. 398; a.M.: Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 119, Anm. 30; weiter differenzierend: Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 27 f.

Ausnahmen von dem Grundsatz der Redefreiheit können sich auch dem einzelnen Redner gegenüber ergeben, wenn er nicht zur Sache spricht, sich ständig wiederholt oder Obstruktion betreibt,[24] d.h. seine Ausführungen auch nach bereits unangemessen langer Dauer nicht abschließen will, um eine Beschlußfassung zu verhindern. In derartigen Fällen kann der Versammlungsleiter nach vorheriger Mahnung und Androhung dem betreffenden Aktionär das Wort entziehen.[25] Die Eigenart und Bedeutung des Rederechts schließen aber auch hier ein kleinliches Vorgehen aus. Es müssen durch das Verhalten des Aktionärs Störungen der Hauptversammlung zu erwarten sein. Es genügt nicht, daß lediglich die Geduld der Teilnehmer etwas stärker beansprucht wird als bei einem normalen Verhalten.
Ein Wortentzug liegt nahe, wenn der Aktionär unsachliche oder gar beleidigende Ausführungen macht. Wenn diese Äußerungen strafrechtlich relevant sind, kann der Entzug des Wortes vor allem im Interesse der betroffenen Versammlungsteilnehmer zur Pflicht werden.[26]

Die Anordnung des Schlusses der Debatte durch die Hauptversammlung ist als zulässig anzusehen.[27] Diese Anordnung unterliegt jedoch engen Voraussetzungen. Erst wenn die Gegenstände der Tagesordnung erschöpfend behandelt sind, der Minderheit hinreichend Gelegenheit gegeben worden ist, ihren Standpunkt darzulegen und keinem Aktionär die Möglichkeit beschnitten wird, ein berechtigtes Anliegen vorzutragen, kommt ein Schluß der Debatte in Betracht.[28] Andererseits darf die Minderheit nicht

---

24) Vgl. zu diesem Begriff Horrwitz, Generalversammlungen, 1913, S. 207 f.

25) So Barz, Die große Hauptversammlung, AG 1962, Sonderbeilage I, S. 5.

26) Vgl. Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 94.

27) So Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 119, Anm. 33; Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 94 f.; Baumbach-Hueck, a.a.O.; Godin-Wilhelmi,a.a.O.

28) So Barz, a.a.O.; Obermüller-Werner-Winden, a.a.O.

Obstruktion treiben und eine ordnungsgemäße Beendigung der Hauptversammlung durch zweckloses Reden unmöglich machen. Vor allem unter diesen Voraussetzungen des Mißbrauchs des Rederechts wird ein vorzeitiger Schluß der Debatte durch Beschlußfassung der Hauptversammlung naheliegen, auch wenn weitere Rednermeldungen vorliegen.[29)]

Als schärfste Sanktion kommt bei Mißbrauch des Rederechts der Ausschluß von der Hauptversammlung in Betracht. Ein Ausschluß setzt voraus, daß durch das Verhalten des Aktionärs, durch Obstruktion, Toben, Schreien, sinnloses Lärmen oder übermäßige Zurufe, die Abwicklung der Hauptversammlung gefährdet ist. Redezeitbeschränkung oder Redeentzug dürfen nach dem auch hier maßgeblichen Grundsatz der Erforderlichkeit[30)] nicht ausreichen oder nicht geeignet sein, um die Störung der Hauptversammlung zu beheben.[31)] Ebenso wie bei dem unmittelbaren Mißbrauch des Anwesenheitsrechts können auch hier Mahnung und Androhung der Sanktion sowie die Gewährung der Gelegenheit, sich bei der Ausübung des Stimmrechts vertreten zu lassen, in Betracht kommen.

Der Aktionär hat, wie aus § 124 IV 2 folgt, das Recht, Anträge zu jedem ordnungsgemäß angekündigten Gegenstand der Tagesordnung zu stellen, selbst wenn sie nicht bekanntgemacht worden sind. Aus dieser Vorschrift ergibt sich auch, daß Anträge auf Einberufung einer neuen Hauptversammlung zulässig sind. Darüber hinaus sind Anträge zur Geschäftsordnung statthaft.[32)] Sie werden zwar im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ihre Anerkennung ist jedoch für Hauptversammlungen, denen der Gedanke einer demokratischen Willensbildung zugrundeliegt,[33)] selbst-

---

29) Vgl. Barz, Die große Hauptversammlung, AG 1962, Sonderbeilage I, S. 6.

30) Oben, § 14, Abschn. VI, S. 160.

31) So im Ergebnis auch Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 119, Anm. 32, der allerdings nicht korrekt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Vordergrund stellt. Dieser Grundsatz ist hier jedoch nicht anwendbar, wenn man ihn im herkömmlichen öffentlich-rechtlichen Sprachgebrauch versteht. Vgl. oben, § 14, Abschn. VI, S. 160 f. u. Fußn. 2

32) Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 124, Anm. 13.

33) Vgl. Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 3.

verständlich.[34] Zu diesen zulässigen Geschäftsordnungsanträgen gehören auch Anträge für Verhandlungen ohne Beschlußfassung. Diese Anträge bedürfen ebenfalls nach § 124 IV 2 keiner Bekanntmachung.
Über Anträge des Aktionärs, die aus diesem Rahmen fallen, soweit sie nicht ordnungsgemäß bekanntgemachte Gegenstände der Tagesordnung betreffen, darf nach § 124 IV 1 nicht abgestimmt werden. Beschlüsse zu derartigen Anträgen sind daher unzulässig und unterliegen der Anfechtung nach § 245 Ziff. 1 oder Ziff. 2.[35]
Die Ausübung des Antragsrechts ist insbesondere mißbräuchlich, wenn es nicht den mitgliedschaftlichen Interessen des Aktionärs dient, sondern lediglich den Zweck hat, die Verhandlungen in nicht vertretbarer Weise in die Länge zu ziehen oder Obstruktion zu betreiben.

Das Fragerecht des Aktionärs, das nicht mehr als das Recht bedeutet, in der Hauptversammlung Fragen zu stellen, wird von dem materiell stärkeren Auskunftsrecht überlagert, soweit die betreffende Frage zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist (§ 131 I 1). Das Fragerecht hat daher nur praktische Bedeutung, wenn die Frage über diesen Rahmen hinausgeht. Es handelt sich demnach um Fragen, die nur in einem losen Zusammenhang zur Tagesordnung stehen oder Verhandlungen ohne Beschlußfassungen nach § 124 IV 2 betreffen.
Dieser weiten Fassung des Fragerechts entspricht die lediglich aus den Regeln des kaufmännischen Anstands zu begründende Verpflichtung zur Antwort. Es braucht somit keine eigentliche Antwort gegeben zu werden. Sie kann vielmehr auch negativ sein, indem der mit der Frage begehrte Aufschluß mit oder ohne Begründung abgelehnt, auf später in Aussicht gestellt

---

34) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 124, Anm. 12.

35) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., § 124, Anm. 8-12; Barz, a.a.O., Anm. 12; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 124, Anm. 7 u. 8.

oder als nur durch eine andere Stelle beantwortbar bezeichnet wird.[36]

Diese Ausgangslage bringt es mit sich, daß das Fragerecht nur dann als mißbräuchlich angesehen werden kann, wenn es ganz abwegige Inhalte anspricht, ihm erkennbar unlautere Motive zugrundeliegen oder es der grob unbilligen, rücksichtslosen Rechtsverfolgung dient.[37] Eine derartige Rechtsverfolgung verstößt gegen Treu und Glauben bzw. gegebenenfalls die Treuepflicht, wobei auch hier die objektive Unverhältnismäßigkeit genügt, um ein sonst legitimes Recht mißbräuchlich zu machen.[38]

IV. Mißbrauch des Auskunftsrechts

Das Auskunftsrecht nach § 131 ist das spezifische Recht des Aktionärs, das ihn berechtigt, die Beantwortung von Fragen, die Informationen über die Gesellschaft gibt, vom Vorstand zu verlangen.[39] Ebenso wie das Rede-, das Antrags- und das Fragerecht entspringt auch das Auskunftsrecht aus der Teilnahme an der Hauptversammlung.[40] In seiner Eigenschaft als Organglied hat der Aktionär ein eigenes mitgliedschaftliches

---

36) Vgl. Wyss, Auskunftserteilung, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, N.F., Heft 183, 1953, S. 23.

37) Vgl. zu dem zuletzt genannten Gesichtspunkt: Erman-Sirp, Kommentar zum BGB, 5. Aufl.,1972, § 242, Anm. 83; Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, § 242, Anm. 261 f.; Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 33 f.

38) So Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1967, § 242, Anm. 262, mit weiteren Schrifttumsangaben.

39) Soweit das Aktiengesetz das Auskunftsrecht in Einzelfällen durch fest umrissene Tatbestandsmerkmale erweitert (vgl. §§ 293 IV, 295 II 3, 319 II 5, 320 III, 326, 337 IV und 340 IV), handelt es sich um Einzelausgestaltungen, auf die im vorliegenden Zusammenhang nicht näher einzugehen ist.

40) So Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 2.

Auskunftsinteresse.[41] Hieraus folgt, daß das Auskunftsrecht einer persönlichen Unterrichtung des Aktionärs dient, der damit in die Lage versetzt werden soll, insbesondere die Entscheidung über die Ausübung seines Stimmrechts vorzubereiten. Zum anderen hat das Auskunftsrecht aber auch den Zweck, die anderen in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre aufzuklären. Seinem Wesen nach ist es ein Hilfsrecht. Der Anspruch etwas zu wissen oder zu erfahren, ist kein Selbstzweck, sondern dient der Willensbildung und damit der Ausübung anderer Verwaltungsrechte.[42]
Wesentlich für dieses Recht ist, daß es im Gegensatz zu den vorgenannten Rechten dem Vorstand eine materielle Leistung auferlegt, indem es unter den gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen nach § 131 eine Informationspflicht des Vorstands aufstellt. Damit greift dieses Recht in den Interessenbereich der Gesellschaft ein, wobei auch andere Interessen, insbesondere öffentliche Interessen, berührt werden können.

Neben dieser Kennzeichnung des Auskunftsrechts bedarf es der Bestimmung seines Gegenstandes.
Gegenstand der Auskunft sind nach § 131 I alle Angelegenheiten der Gesellschaft, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist, wobei sich die Auskunftspflicht auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen erstreckt. Mit dieser Umschreibung[43] wird der Auskunftsgegenstand "Angelegenheiten der Gesellschaft" eingeschränkt. Im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes aus dem Jahre 1958 war diese Einschränkung noch unter den Verweigerungsgründen eingeordnet.[44] Damit wurde der Tatsache Rechnung getragen, daß der

---

41) So Nitschke-Bartsch, Auskunftsrecht, AG 1969, S. 95 ff., 99; a.M.: Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 131, Anm. 1.

42) Vgl. Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 42.

43) Sie geht auf einen Vorschlag von Gessler, Auskunftsrecht, DB 1957, S. 1254 ff., 1257, zurück.

44) RegE,1958, § 122 IV Ziff. 1.

Zusatz, soweit die Auskunft zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist, den bisherigen Mißbrauchstatbestand umfaßt.[45] Im Regierungsentwurf wurde diese Einschränkung unmittelbar mit dem Gegenstand der Auskunft verbunden, da das Auskunftsrecht schon vom Gegenstand her nur in eingeschränkter Form gewährt werden sollte.[46] Aus dieser Herkunft des einschränkenden Zusatzes ist ersichtlich, daß seine Darstellung unumgänglich ist.

Der Grundsatz der sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung soll verhüten, daß in der Hauptversammlung unwichtige Fragen so ausführlich erörtert werden, daß die Versammlung lahmgelegt werden kann. Es werden demnach Fragen ausgeschaltet, die zwar mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang stehen, deren Beantwortung jedoch nicht nötig ist, um ihn sachgemäß zu beurteilen.[47] Für die Frage der Sachgemäßheit der Beurteilung kommt es dabei nicht auf das subjektive Urteil des fragenden Aktionärs an. Die Sachgemäßheit ist vielmehr zu bestimmen vom Standpunkt eines objektiv denkenden Aktionärs, der die Verhältnisse der Gesellschaft lediglich auf Grund der allgemein bekanntgegebenen Tatsachen kennt und beurteilen kann.[48]

Soweit die Auskunft sich auch nach § 131 I 2 auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen erstreckt, soll damit nicht über alle dieses Unternehmen betreffenden Angelegenheiten Auskunft verlangt werden können. Auch diese Bestimmung steht unter der

---

45) So Reinicke, Auskunftsrecht, Beiträge zur Aktienrechtsreform, 1959, S. 117 ff., 128; vgl. auch Franta, Auskunftsrecht, WP 1959, S. 6 ff., 9.

46) Vgl. RegE, 1960, § 125 I; vgl. auch die Begründung, S. 155; Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 34.

47) So RegE, Begründung, a.a.O.

48) So Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 131, Anm. 10, entgegen den allgemeinen Formulierungen von Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 131, Anm. 7 u. Nitschke-Bartsch, a.a.O., S. 97, wonach lediglich "die Grenzen nicht zu eng gezogen werden dürfen".

Einschränkung, daß die Auskunft nur zu erteilen ist, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich ist.[49] Das Gesetz stellt im übrigen ausdrücklich auf die genannten Beziehungen zu einem verbundenen Unternehmen ab. Daraus folgt, daß sich die Auskunft grundsätzlich nicht auf die Lage eines derartigen Unternehmens erstreckt. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, daß Geschäfte eines verbundenen Unternehmens von besonderer Bedeutung sind, so daß sie die Lage der Gesellschaft oder ihre Beziehungen zu diesem Unternehmen beeinflussen können. Unter diesen Voraussetzungen würde ein Auskunftsrecht bestehen.[50]

Als Maßstab für den Inhalt der Auskunft gelten nach § 231 II die Grundsätze einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft. Hieraus folgt, daß die Auskunft vollständig und sachlich zutreffend sein muß. Auch hat der Vorstand seine Antworten besonders sorgfältig abzufassen.[51]
Aus diesen Leitprinzipien läßt sich jedoch keine materielle Bestimmung des Umfangs der Auskunftsverpflichtung für die Verwaltung herleiten. Die materiellen Abgrenzungskriterien sind ausdrücklich in § 131 I 1 und III aufgezeigt.[52] Demgemäß hat der Gesetzgeber in der amtlichen Begründung zu § 112 II AktG 1937, der mit § 131 II übereinstimmt, die Maßstabqualität der Norm angedeutet, wenn er darlegt, die erteilte Auskunft dürfe nicht so sein, daß sie gerade formal dem Gesetz genüge. Der Vorstand erfülle vielmehr seine Auskunftspflicht nur, wenn die Auskunft den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entspreche.[53]

---

49) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 131, Anm. 5.

50) So RegE, a.a.O.; Barz, a.a.O., Anm. 8.

51) Vgl. Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 125 ff.; Deuss, a.a.O., S. 59 ff.

52) So Ebenroth, a.a.O.; Barz, a.a.O., § 131, Anm. 22.

53) Amtl. Begründung zu dem Aktiengesetz 1937, Deutscher Reichsanzeiger, 1937, Nr. 28, 1. Beilage, 1. Buch, 4. Teil, 4. Abschn., 2.

Die Aufzeichnung und Ordnung der für den Rechtsmißbrauch des Auskunftsrechts wesentlichen Gesichtspunkte und Grundsätze macht es notwendig, die vom Gesetz für die Interessenabwägung vorgesehene, bereits wiedergegebene[54] Entscheidungsformel nach § 131 III1Ziff. 1 zu behandeln.
Wie sich aus der aufgezeigten geschichtlichen Entwicklung der generalklauselartigen Schranken des Auskunftsrechts ergibt,[55] fand die zunächst von Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelte generalklauselartige Schranke des Auskunftsrechts Eingang in § 112 III des Aktiengesetzes vom 30.1.1937. Das neue Aktiengesetz vom 6.9.1965 hat diese Schranke in § 131 III 1 Ziff. 1 mit verändertem Inhalt weiterentwickelt. Auf Grund dieses geschichtlichen und inhaltlichen Zusammenhangs sowie ihres Charakters als weitläufiger ‚allgemeiner Regelung ist diese gesetzliche Schranke abgesondert von den gleichfalls durch das Aktiengesetz von 1965 eingeführten Bestimmungen für eine Auskunftsverweigerung nach § 131 III1Ziff. 2 bis 5, die tatbestandsmäßig fest umrissene Sondergründe für eine Auskunftsverweigerung enthalten. Demnach bedarf es im vorliegenden Zusammenhang allein der Darstellung der Bestimmung des § 131 III 1 Ziff. 1.

Grundvoraussetzung für die Verweigerung der Auskunft ist nach dieser Vorschrift, daß die Auskunft überhaupt geeignet ist, einen Nachteil zuzufügen. Danach wird darauf abgestellt, ob die Erteilung der Auskunft objektiv geeignet ist, einen Nachteil zuzufügen.[56] Mit dieser Ausgestaltung wurde die noch im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes vorgesehene Bestimmung, wonach ein Nachteil drohen muß, abgelöst.[57] Die jetzt maßgebliche Regelung dehnt gegenüber der früheren Fassung das Verweigerungsrecht weiter aus, da der Nachteil nicht zu

---

54) Oben, § 9, S. 68 f.

55) Oben, § 9, S. 67.

56) Vgl. RegE, 1960, Begründung zu § 125, S. 155; Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 77.

57) RegE, 1958, § 122 IV Ziff. 2.

drohen braucht, sondern die Auskunftserteilung lediglich zur Nachteilsschaffung geeignet sein muß, d.h. einen Nachteil zur Folge haben kann.[58] Allerdings darf die Gefahr der Entstehung eines Nachteils nicht eine ganz entfernt liegende Möglichkeit sein. Sie muß nach dem Urteil eines vernünftigen Kaufmanns so konkret sein, daß es besser ist, die Auskunft zu verweigern.[59]

Nicht jeder Nachteil ist ausreichend, es muß sich vielmehr um einen nicht unerheblichen Nachteil handeln. Ein derartiger Nachteil ist nach sachgerechter Auslegung[60] als erheblicher,[61] d.h. gewichtiger, ansehnlicher, Nachteil anzusehen.

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 131 III 1 Ziff. 1 ergibt,[62] liegt ihr der Gedanke zugrunde, die Rechtsanwendung von der nach dem früheren Recht gemäß § 112 III 1 AktG 1937 notwendigen Wertung bei der Bestimmung der "überwiegenden Belange" zu befreien.[63] Diese Entstehungsgeschichte hat zu der Auffassung geführt, daß Bewertungsgegenstand allein die Gesellschaft sei.[64] Es gehe nicht an, bei geringem Interesse des Aktionärs an der Auskunft um so eher zu einem nicht unerheblichen Nachteil für die Gesellschaft zu kommen. Auch habe man durch die Einfügung der Worte "nicht unerheblich" ersichtlich nur eine Ausdehnung des Verweigerungsrechts und eine damit

---

58) Vgl. v. Gleichenstein, Zum Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1958, S. 255 ff., 257; Franta, Auskunftsrecht, WP 1959, S. 6 ff., 9.

59) So Barz, Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 131, Anm. 14.

60) Doppelte Verneinung ergibt Bejahung.

61) So Duden, Zum Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes, BB 1958, S. 1101 ff., 1103; Ebenroth, a.a.O., S. 82; a.M.: Franta, a.a.O.

62) Oben, § 9, S. 68 f.

63) RegE, 1960, Begründung zu § 125, S. 154 f.

64) So Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 83; Gessler, Auskunftsrecht des Aktionärs, DB 1957, S. 1254 ff., 1256 f.

verbundene Verschlechterung der Stellung des Aktionärs vermeiden wollen. Es sollten lediglich die Bagatellfälle ausgeschieden werden.[65]

Eine derartige Lösung würde bedeuten, daß Interessen eines einzelnen Gesellschaftsmitglieds oder gewichtige Interessen der Allgemeinheit in jedem Fall gänzlich unberücksichtigt bleiben müßten, wenn die Auskunft geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen.[66] Wolany erwidert in diesem Zusammenhang, die Rechtsordnung könne Interessenkonflikte nicht aus der Welt schaffen.[67] Bekenne sich der Gesetzgeber, ohne auf die Mannigfaltigkeit der Einzelfallgestaltung einzugehen und dem Richter eine Abwägung zu überlassen, für eines der beteiligten Interessen, dann trete sofort die Rechtsordnung auf den Plan und verweise auf die Grenzen eines jeden subjektiven Rechts. Die Gesellschaft müsse beachten, daß die rücksichtslose, nicht durch überwiegendes Eigeninteresse gerechtfertigte Geltendmachung von Rechten, durch die der Rechtsgegner jetzt oder künftig in unangemessener Weise benachteiligt werde, dem Betroffenen unzumutbar sei und deshalb gegen Treu und Glauben verstoße. Wenn die Belange des Gegners gleichzeitig im Interesse der Allgemeinheit Schutz verdienten, würde das Gebot der Rücksichtnahme verstärkt.[68]

Diese Grundlegung läßt zwar zu, daß bei der gesetzlichen Neuregelung das Gesellschaftsinteresse einen anderen Rang als bei der früheren Bestimmung der überwiegenden Belange hat. Sie wendet sich jedoch dagegen, daß dieser Rang ein absoluter ist. Bei der Auslegung des § 131 III1Ziff. 1 kann der Charakter des zugrundeliegenden Auskunftsrechts nicht außer Betracht gelassen werden. Es handelt sich bei dieser Regelung um die Einflußnahme

---

65) So Ebenroth, a.a.O.

66) So Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 6.

67) Wolany, a.a.O.

68) So Wolany, a.a.O.

auf ein fremdes Recht, das der Aktionär im eigenen Interesse als Organglied ausübt.[69] Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Auskunftserteilung zur sachgemäßen Beurteilung eines Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich ist.[70] Dieser Wesensgehalt des Auskunftsrechts läßt aber den Verweigerungsgrund nach § 131 III1Ziff. 1, der keine selbständige Bedeutung hat, nicht unberührt. Unter Anerkennung der in dieser Bestimmung zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers, die Gesellschaft zu schützen und bei Berücksichtigung der dem Auskunftsrecht zugrundeliegenden Interessenlage wird damit ein relativer Abwägungsprozeß eingeführt.[71] In der Regel ist der nicht unerhebliche Nachteil der Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens ausschlaggebend. Da der Vorstand auch öffentliche Interessen, Arbeitnehmerinteressen und Gläubigerinteressen in angemessener Weise zu berücksichtigen hat, können auch diese Interessen, soweit ihre Verletzung sich zu einem nicht unerheblichen Nachteil für die Gesellschaft ausgeformt hat,[72] bei der Abwägung auf seiten der Gesellschaft eine Rolle spielen. In Ausnahmefällen kann jedoch das Interesse des Aktionärs Berücksichtigung finden.

Ein Ausnahmefall kann gegeben sein, wenn sich jeweils nicht unerhebliche Nachteile des Aktionärs und der Gesellschaft gegenüberstehen.[73] In einem derartigen Falle läßt sich ohne Verstoß gegen das Postulat der materiellen Gerechtigkeit nicht auf eine Abwägung der beteiligten Interessen verzichten. Derartige Abwägungen sind nach dem Maßstab von Treu

---

69) Oben, S. 178 f.

70) Vgl. den Hinweis bei Wolany, a.a.O., S. 5.

71) So im Ergebnis im Anschluß an Wolany, a.a.O., S. 6: Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 280; Henn, Anmerkung zu einer Entscheidung des LG Heilbronn, AG 1967, S. 83; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 131, Anm. 13; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 131, Anm. 14.

72) Vgl. hinsichtlich der öffentlichen Interessen, RegE, 1960, Begründung zu § 125, S. 156.

73) Vgl. hierzu das Beispiel von Wolany, a.a.O., S. 6, unter Abschn. 5 b.

und Glauben bzw. der daraus sich ergebenden Treuepflicht durchzuführen,[74] wobei die dargelegten Grundsätze für die Würdigung der Interessen, insbesondere die Vorzugsprinzipien der Interessenintensität und -nähe[75] sowie die Unterscheidung nach Art des zugrundeliegenden Gegenstandes[76] zu berücksichtigen sind. Bei dieser Wertung wird man die Regel zugrundelegen können, daß der für die Gesellschaft in Betracht kommende nicht unerhebliche Nachteil um so beachtlicher sein muß, je gewichtiger die Auskunft für den Aktionär ist.[77]

Das Gesetz bindet die Geeignetheit der Auskunft zur Nachteilszufügung an die Beurteilung unter vernünftigen kaufmännischen Gesichtspunkten (§ 131 III1Ziff. 1). Es kommt darauf an, ob die Erteilung von Auskünften der verlangten Art nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung, d.h. unter Berücksichtigung der typisierten Beurteilung eines vernünftigen Kaufmanns, geeignet ist, der Gesellschaft einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen.[78] Dabei hat der Vorstand den Gegenstand der Beurteilung, die Nachteilseignung, auch auf die weitere künftige Entwicklung hin zu prüfen.[79]

Bei der Entscheidung über die Auskunftsverweigerung nach § 131 III1Ziff. 1 wird dem Vorstand kein Ermessen eingeräumt. Die in der Reformdebatte vielfach kritisierte[80] Bestimmung nach

---

74) Vgl. Wolany, a.a.O., S. 5, Fußnote 26.

75) Oben, § 12, S. 102 f.

76) Oben, § 12, S. 101 f.; vgl. auch § 14, Abschn. VI, S. 155 f.

77) So Barz, a.a.O.

78) Vgl. Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 82; Barz, a.a.O.

79) Vgl. Ebenroth, a.a.O.

80) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1950, § 112, Anm. 7; Papst, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, BB 1956, S. 149 ff., 151; Gessler, Auskunftsrecht, DB 1957, S. 1254 ff., 1258; Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V., Referentenentwurf, 1959, S. 18.

§ 112 III 2 AktG 1937 hat in der neuen Regelung keine Aufnahme gefunden. Vielmehr handelt es sich bei der vernünftigen kaufmännischen Beurteilung um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Auslegung dieses Begriffes stellt eine Rechtsfrage dar.[81] Dabei kommt es nicht auf die subjektive Ansicht des Vorstandes, sondern auf den bereits gekennzeichneten objektiven Maßstab von dem Standpunkt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmannes an.[82] Allerdings ist die Auskunftsverweigerung schon dann möglich, wenn der Vorstand nach dem entsprechend diesem Maßstab zu beurteilenden Umständen annehmen darf, daß die Voraussetzungen für die Auskunftsverweigerung im dargelegten Sinn vorliegen. Diese Ausgestaltung trägt der Tatsache Rechnung, daß das Auskunftsrecht ein situationsabhängiges Recht ist, das gerade in der Hauptversammlung der sacherforderlichen Aufklärung dient.[83]

Die besondere Ausgestaltung des Auskunftsrechts durch die Umschreibung seines Gegenstandes in § 131 I und den Verweigerungsgrund nach § 131 III 1 Ziff. 1 soll, wie aufgezeigt worden ist,[84] den Mißbrauch dieses Rechts ausschließen. Die hier nicht näher zu behandelnden[85] anderen Verweigerungsgründe nach § 131 III 1 Ziff. 2 bis 5, die Sonderfragen bzw. die Strafbarkeit einer Auskunft betreffen, tragen darüber hinaus zu der Abgrenzung des Auskunftsrechts bei.
Die Bestimmung nach § 131 III Satz 2, wonach aus anderen Gründen die Auskunft nicht verweigert werden darf, hat demgegenüber nicht den Sinn, daß auch die allgemeine Schranke

---

81) So Ebenroth, a.a.O., S. 81; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 131, Anm. 13; a.M.: Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 131, Anm. 11.

82) So Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 131, Anm. 14.

83) Vgl. Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 18 f.

84) Oben, S. 179 f. u. 182.

85) Oben, S. 182.

nach Treu und Glauben bzw. die Treuepflicht ausgeschlossen werden soll.[86] Das Auskunftsrecht unterliegt wie jedes andere subjektive Recht dem Grundsatz, daß es entsprechend seinem durch Treu und Glauben mitbestimmten Sozial- und Gerechtigkeitsgehalt ausgeübt, nicht aber zweckentfremdet und damit mißbraucht werden darf.[87] Andererseits schließen zwar die aufgezeigten Regelungen nach § 131 I und III 1 Ziff. 1 weder unmittelbar noch mittelbar die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw. der Treuepflicht aus. Sie dienen aber dem sozialen Schutzzweck dieser Prinzipien. Für den Bereich der tatbestandsmäßigen Schranken des Auskunftsrechts nach § 131 I und III 1 Ziff. 1 sind daher die allgemeinen Schranken von Treu und Glauben und damit auch der Treuepflicht zurückgedrängt.[88] Soweit demnach die sachgemäße Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung sowie das Verweigerungsrecht bei Nachteilszufügung anstehen, kann es um die Würdigung von Auslegungsfragen gehen, nicht aber um die Einschränkung eines tatbestandsmäßig weit gefaßten Rechts durch die aufgeführten Generalklauseln.

Mißbrauchstatbestände können daher nur vorliegen, wenn über diese Bestimmungen des Auskunftsrechts hinaus noch weitere Merkmale hinzutreten.[89] Zur Bestimmung dieser Merkmale kann an die vor Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1965 entwickelten, bereits behandelten[90] Formeln angeknüpft werden. Danach ist darauf abzustellen, ob das Gesamtverhalten des Aktionärs unter Berücksichtigung seiner Ziele und Beweggründe nicht nach § 242 BGB gebilligt werden kann. Diese Kennzeichnung ist jedoch noch zu allgemein. Es kommt darauf an, den bereits herausgestellten Wesensgehalt des Auskunftsrechts und

---

86) So Gessler, Auskunftsrecht, DB 1957, S. 1254 ff., 1256; Godin-Wilhelmi, a.a.O.; Anm. 9; Barz, a.a.O., Anm. 12.

87) Oben, § 5, S. 27 f.

88) Vgl. allgemein: Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 242, Anm. A 144.

89) So Barz, a.a.O.

90) Oben, § 9, S. 68 f.

die zugrundeliegende Interessenlage in die Überlegungen mit einzubeziehen.[91]

Das Auskunftsrecht wird weitgehend geprägt durch das Interesse des Aktionärs an einer umfassenden Auskunft.[92] Demgegenüber führen aber sowohl die Notwendigkeit der sachangemessenen Unterrichtung der Mitaktionäre als auch seine Stellung als Organglied und die, wie aus der Einzelausgestaltung des § 131 folgt, allgemein dem Auskunftsrecht zugrundeliegenden Gesellschaftsinteressen[93] zu einer Grenzbildung. Die aus dieser Interessenseinbeziehung sich ergebende Verpflichtung stellt sich als Treuepflicht in dem aufgezeigten Sinn dar,[94] wonach der Aktionär zu einem redlichen und aufrichtigen Verhalten und damit zu einer sachlichen und rücksichtsvollen Fragegestaltung verpflichtet ist. Die hieraus folgende Mißbrauchsschranke läßt sich dahin bestimmen, daß ein Mißbrauch des Auskunftsrechts vorliegt, wenn auskunftsfremde Ziele derart überwiegen, daß diese Verpflichtung nicht mehr eingehalten werden kann[95] bzw. wenn vorwiegend nur solche Interessen des Aktionärs befriedigt würden, die nicht auf eine sachliche Aufklärung zum Zwecke der Wahrnehmung der übrigen Verwaltungsrechte gerichtet sind.[96]

Danach braucht die Verfolgung fremder Ziele nicht ausschließlicher Zweck der gestellten Frage zu sein.[97] Eine derartige Einengung würde die aufgezeigten, dem Auskunftsrecht des

---

91) Oben, S. 178 f.

92) Oben, S. 179.

93) Vgl. auch oben, S. 185.

94) Oben, § 14, Abschn. VI, S. 151 u. § 15, Abschn. I, S. 169.

95) So Barz, Grenzen des Auskunftsrechts des Aktionärs, BB 1957, S. 1253 ff., 1255; ders., Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 131, Anm. 12; v.d.Burg, Mißbrauch, AG 1962, S. 92 f.; Haberlandt, Auskunftspflicht, BB 1962, S. 117 ff., 119; Nitschke-Bartsch, Auskunftsrecht, AG 1969, S. 95 ff., 99.

96) So Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 115.

97) A.M. noch das RG im Jahre 1941, vgl. oben, § 9, S. 67 f. u. Fußnote 18.

Aktionärs entgegenstehenden Belange erheblich beeinträchtigen.

Nach dieser Darstellung ist das Auskunftsbegehren mißbräuchlich, wenn es durch seine Eigenart, durch Länge oder Umfang den Ablauf der Hauptversammlung stört.[98] Eine derartige unzulässige Rechtsverfolgung stellt es dar, wenn der Aktionär auf der Hauptversammlung vorher nicht angekündigte Fragen stellt, deren sachgerechte Beantwortung eine nicht unerhebliche Vorbereitung notwendig macht. Zwar hat der Vorstand nicht nur die Fragen zu beantworten, deren Beantwortung ihm unmittelbar möglich ist, sondern auch solche, zu deren Beantwortung Unterlagen erforderlich sind, deren Beischaffung unschwer möglich ist, ohne die Verhandlungen der Hauptversammlung über Gebühr zu verzögern.[99] Langatmige Fragenkataloge mit einer Vielzahl von Fragen sind jedoch in der Regel unzulässig. Mißbrauchsfälle liegen im übrigen vor, wenn das Auskunftsverlangen der Diskriminierung der Gesellschaft oder ihrer Organe dienen soll, dem Rachebedürfnis des Fragestellers entspringt oder der Ausforschung von Betriebsgeheimnissen dient, wobei allerdings der Verweigerungstatbestand des § 131 III[1] Ziff. 1 meist eingreifen wird.[100]

Die Einsetzung des Auskunftsrechts zur Erreichung legitimer Oppositionsziele ist dagegen nicht zu beanstanden, wenn man berücksichtigt, daß dieses Recht auch der Aufklärung[101] und damit der Beeinflussung anderer Aktionäre dient.[102] Gleich-

---

98) So Barz, Großkommentar, a.a.O.

99) So BGH AG 1960, S. 195 ff., 197 (U.v. 7.4.1960); vgl. auch Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 131, Anm. 9; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 169.

100) So Barz, a.a.O.

101) Oben, S. 179.

102) So Barz, a.a.O.; Janberg, Auskunftsrecht, AG 1965, S. 191; Nitschke-Bartsch, Auskunftsrecht, AG 1969, S. 95 ff., 99; a.M.: Brox, Hauptversammlung, DB 1965, S. 731 ff., 733 f.

falls ist es zulässig, wenn der Aktionär eine höhere Dividende für möglich hält, im Zusammenhang damit Opposition treibt und zu erkennen gibt, daß er vom Auskunftsrecht absieht, wenn ihm seine Aktien für einen der erstrebten höheren Dividende entsprechenden Kurs abgekauft werden.[103] Die Verbindung des Auskunftsrechts mit einer derartigen Androhung kann nicht als mißbräuchlich angesehen werden, da es dem Aktionär im Grunde um die Erhöhung der Dividende ging. Ebenso ist es im allgemeinen unerheblich, ob der Aktionär selbst Kenntnis von dem Sachverhalt hat, über den er Auskunft begehrt.[104] Da das Auskunftsrecht auch der Unterrichtung der Hauptversammlung dient,[105] wird man es in diesem Zusammenhang nur dann als mißbraucht ansehen können, wenn noch weitere den Mißbrauch begründende Umstände hinzukommen.[106]

Für die gegen den Mißbrauch des Auskunftsrechts in Betracht kommenden Sanktionen gilt neben der Nichtbeantwortung der Frage auf Auskunft hier wie bei dem Antrags- und dem Fragerecht die für das Rederecht entwickelte abgestufte Skala von Angriffsmöglichkeiten. Bei der Entscheidung über die Sanktion ist der Mißbrauch in der Hauptversammlung insgesamt, d.h. aller verletzten Verwaltungsrechte, zugrundezulegen, um eine zutreffende Gesamtwürdigung zu ermöglichen.

Dem Aktionär steht nach § 132 das Recht zu, die Entscheidung des Vorstands nach § 131 in vollem Umfang gerichtlich auf ihre objektive Richtigkeit nachprüfen zu lassen.[107] Dabei hat das

---

103) So BGH AG 1962, S. 51 ff., 55 f. (U.v. 23.11.1961); Barz, a.a.O.; a.M.: Haberlandt, Auskunftspflicht, BB 1962, S. 117 ff., 119.

104) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 131, Anm. 2; Barz, a.a.O.; a.M. Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 183; Brox, a.a.O.

105) Oben, S. 179.

106) So Barz, a.a.O.

107) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 132, Anm. 1; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 132, Anm. 1 u. § 131, Anm. 13.

Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit über diese materielle Berechtigung als privatrechtliche Streitsache zu entscheiden.[108] Mit der Auskunftsverweigerung des Vorstands ist das Rechtsschutzbedürfnis[109] für dieses Recht in der Regel indiziert.[110] Soweit das Auskunftsrecht nach § 131 mißbräuchlich ausgeübt worden ist, stellt sich auch das Auskunftsbegehren nach § 132 als mißbräuchlich dar. Es kann daher aus den gleichen, dargelegten Gründen[111] als mißbräuchlich und damit unbegründet zurückgewiesen werden. Da allerdings bei einer gerichtlichen Nachprüfung die für die Verweigerung sprechenden Tatsachen aus Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft nicht offenbart zu werden brauchen, wird Beurteilungsmaßstab auch bei der Prüfung des Mißbrauchs immer nur sein können, ob die Auskunftserteilung abstrakt, d.h. ihrer Natur nach, geeignet ist, einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen.[112] Dabei ist es eine Frage des einzelnen Falles, wie nahe an den Inhalt der begehrten Auskunft herangegangen werden muß, um diese Feststellung treffen zu können.[113] Der klagende Aktionär kann an Hand konkreter Anhaltspunkte die Begründung zur Auskunftsverweigerung widerlegen.[114]

---

108) So Jansen, FGG, Kommentar, 2. Aufl., 1969, Vorbem. §§ 8-18, Anm. 57; v. Falkenhausen, Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Aktienrecht, AG 1967, S. 309 f.

109) Die Problematik des prozessualen Rechtsmißbrauchs im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses hat für § 132 kein besondere Bedeutung, so daß sie an dieser Stelle noch nicht darzustellen ist. Vgl. hierzu unten, § 16, Abschn. II, S. 200 ff.

110) Vgl. allgemein zum Rechtsschutzbedürfnis in derartigen Verfahren: Keidel, FGG, Kommentar, 9. Aufl., 1967, § 12, Anm. 16; Habscheid, FGG, Lehrbuch, 5. Aufl., 1971, S. 34 f.

111) Oben, S. 188 ff.

112) So Ebenroth, Auskunftsrecht, 1970, S. 83; Barz, a.a.O., § 132, Anm. 11; RegE, 1960, Begründung zu § 126, S. 157.

113) So Barz, a.a.O.

114) Vgl. im einzelnen hierzu: Ebenroth, a.a.O.

V. Mißbrauch der sonstigen Vorbereitungsrechte

Die bereits im einzelnen aufgeführten sonstigen Vorbereitungsrechte[115] betreffen sich auf Einzelvorgänge beziehende Sonderregelungen. Sie haben demgemäß einen fest umrissenen Tatbestand. Bei der Mehrzahl dieser Rechte hat er einen rein äußerlichen, formalen Charakter.

Es handelt sich dabei um die Rechte auf Mitteilungen über die Einberufung der Hauptversammlung, die Bekanntmachung der Tagesordnung sowie etwaige Anträge und Wahlvorschläge von Aktionären einschließlich des Namens des Aktionärs, der Begründung und einer etwaigen Stellungnahme der Verwaltung (§ 125 I und II), auf Mitteilung der in der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse (§ 125 IV), auf Einsichtnahme und Gewährung einer Abschrift von dem Jahresabschluß, dem Geschäftsbericht, dem Bericht des Aufsichtsrats und dem Vorschlag des Vorstandes für die Verwendung des Bilanzgewinns bei ordentlichen Hauptversammlungen (§ 175 II und III 1), auf Einsichtnahme und Gewährung einer Abschrift von dem Jahresabschluß, dem Geschäftsbericht und dem Bericht des Aufsichtsrats bei der Entlastung, sofern sie nicht entsprechend der Sollvorschrift nach § 120 III 1 in der ordentlichen Hauptversammlung behandelt wird (§ 120 III 3), auf Einsichtnahme und Gewährung einer Abschrift von Unternehmensverträgen (§ 293 III 2 - 4), auf Einsichtnahme und Gewährung einer Abschrift von Verschmelzungsverträgen (§ 340 III 1 - 3), auf Erteilung einer Abschrift eines Sonderprüfungsberichts (§ 145 IV 4), auf Einrichtung des Aktienbuches sowie Eintragung und Einsichtnahme in dieses Buch (§ 67 I und V), auf Einzelentlastung von Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrats (§ 120 I 2) und auf Vorabstimmung über den Vorschlag eines Aktionärs zur Aufsichtsratswahl (§ 137).

Auf Grund der einfachen Struktur dieser Rechte ist ein Zwiespalt zwischen dem scheinbaren und dem wirklichen Inhalt kaum denkbar, so daß allenfalls die Frage der Auslegung, kaum aber Rechtsmißbrauch im aufgezeigten Sinn bestimmend sein kann.

---

115) Oben, § 15, Abschn. I, S. 168.

Die verbleibenden Vorbereitungsrechte auf Einberufung der Hauptversammlung (§ 122 I 1), auf Bekanntmachung von Gegenständen zur Beschlußfassung in der Hauptversammlung (§ 122 II) sowie auf gerichtliche Ermächtigung, die Hauptversammlung einzuberufen oder Gegenstände bekanntzumachen (§ 122 III) haben demgegenüber einen stärker abstrakt typischen Charakter, der eine Wertung des Gehalts dieser Vorschriften notwendig macht.

Das Einberufungsrecht nach § 122 I 1 stellt ein Minderheitsrecht dar, das der Minderheit eine für das innergesellschaftliche Leben wichtige Initiative gibt. Der Gesetzgeber hat dieses Initiativrecht ausdrücklich lediglich daran gebunden, daß die Einberufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt werden kann. Dieser weiten Fassung des Einberufungsrechts entspricht sein nicht eng auszulegender Gehalt. Es gibt der Aktionärsminderheit die Möglichkeit, auch neben den vorgeschriebenen Hauptversammlungen weitere Versammlungen zu dem Zweck der Behandlung von Angelegenheiten, die der Zuständigkeit der Hauptversammlung unterliegen,[116] zu erwirken und damit jederzeit Unterrichtung und Einflußnahme zu ermöglichen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Hauptversammlung im Grunde der entscheidende Ort ist, an dem der Aktionär seine Mitgliedsinteressen ausüben kann. Aus dieser Kennzeichnung folgt, daß die Fassung des Einberufungsrechts weitgehend von seinem inneren Gehalt ausgefüllt wird.
Der Vorstand darf demnach das Einberufungsrecht nicht aus wirtschaftlichen Gründen oder Zweckmäßigkeitserwägungen ablehnen.[117] Die Zurückweisung dieses Rechts kann daher nicht mit der Begründung erfolgen, die Einberufung sei zur Zeit nicht dringlich oder zu dem verlangten Zweck für die Gesellschaft nachteilig.[118] Auch darf der Vorstand den Antrag nicht ablehnen,

---

116) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O.; § 122, Anm. 3; Barz, a.a.O., § 122, Anm. 7; Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 122, Anm. 5.

117) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 122, Anm. 8; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 122, Anm. 6.

118) Vgl. Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 122, Anm. 6.

weil er wenig Aussicht auf Erfolg habe.[119]

Diese Ausgestaltung des Rechtes auf Einberufung der Hauptversammlung erlaubt auf der Grundlage seines durch Treu und Glauben bestimmten Wesensgehalts die Abgrenzung der Fälle, die zwar nach der Fassung dem § 122 I 1 unterliegen, jedoch nicht von dem Sinngehalt der Vorschrift erfaßt werden.
Rechtsmißbrauch in diesem Sinn liegt vor, sofern der Minderheit jedes schutzwürdige Interesse fehlt (§ 242 BGB).[120] Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn ein ablehnendes Ergebnis bei der Abstimmung in der Hauptversammlung mit Sicherheit zu erwarten ist.[121]
Ebenfalls ist das Verlangen auf Einberufung der Hauptversammlung mißbräuchlich, die sich gerade erst mit der Angelegenheit befaßt hat, ohne daß Umstände vorliegen, die Anlaß zu einer anderen Beurteilung geben.[122] Die Ablehnung der Einberufung ist auch dann gerechtfertigt, wenn die ordentliche Hauptversammlung bereits in naher Zukunft bevorsteht und es der Minderheit zuzumuten ist, sich mit der Ergänzung der Tagesordnung dieser Hauptversammlung zu bescheiden.[123]
Die Einberufung lediglich zum Zweck der Auskunftserteilung kann nicht verlangt werden, da das Auskunftsrecht, wie dargelegt worden ist,[124] nur ein Hilfsrecht darstellt, das der

---

119) Vgl. KGJ 28 (1905), Abt. A, S. 216 ff., 219 f. (Beschl.v. 15.10.1904); 32 (1906), Abt. A, S. 140 ff., 142 f. (Beschl.v. 22.2.1906); KG in OLG Rspr. 43 (1924), S. 313 f. (Beschl.v. 22.11.1923); BayObLG in JFG 10 (1933), S. 182 ff., 184 (Beschl.v. 11.1.1933); Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 106, Anm. 3.

120) Die Frage nach der Zuständigkeit der Hauptversammlung stellt kein Rechtsmißbrauchsproblem dar, wenn man berücksichtigt, daß § 122 I 1 unter dem Vorbehalt des § 119 steht, der ihre Zuständigkeit im einzelnen durch eng umgrenzte Tatbestandsmerkmale bestimmt. So im Ergebnis: Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 3; Barz, a.a.O., Anm. 7 u. 8.

121) So Baumbach-Hueck, a.a.O., § 122, Anm. 6; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., 1967, S. 37; KG HRR 1935, Nr. 1478 (Beschl.v. 18.4.1935); a.M.: Barz, a.a.O., § 122, Anm. 6.

122) So Barz, a.a.O., Anm. 8; Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 3.

123) Vgl. Obermüller-Werner-Winden, a.a.O.; Barz, a.a.O.

124) Oben, § 15, Abschn. IV, S. 179.

Willensbildung in der Hauptversammlung und der Ausübung anderer Verwaltungsrechte dient.[125]
Die Tatsache allein, daß bestimmte Angaben über den Zweck der Einberufung kränkend oder beleidigend sind, läßt nicht ohne weiteres das Einberufungsrecht mißbräuchlich erscheinen. Es ist vielmehr geboten, dem Antrag gegebenenfalls nach Anhörung der Antragsteller eine andere, angemessenere Fassung zu geben. Erst wenn die Minderheitsaktionäre auf der beanstandeten Fassung beharren, kann der Antrag zurückgewiesen werden.[126]

§ 122 II gewährt das Minderheitsrecht zu verlangen, daß weitere Gegenstände zur Beschlußfassung einer schon einberufenen Hauptversammlung angekündigt werden.[127] Dieses Recht, das die Einberufungsbefugnis nach § 122 I ergänzt, ist gleichfalls für die Einflußnahme der Minderheit wesentlich. Sein Mißbrauch setzt daher entsprechend dem Recht auf Einberufung der Hauptversammlung das Fehlen jeglichen schutzwürdigen Interesses voraus (§ 242 BGB). Hiervon ist vor allem auszugehen, wenn die Ablehnung des Beschlusses mit Sicherheit zu erwarten ist. Auch die anderen für das Einberufungsrecht maßgeblichen Hinderungsgründe können bei diesem Recht nach § 122 II erheblich sein.

Das Antragsrecht nach § 122 III auf gerichtliche Ermächtigung, die Hauptversammlung einzuberufen oder den Gegenstand bekanntzumachen, das eine materielle Berechtigung darstellt und demgemäß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit als privatrechtliche Streitigkeit behandelt wird,[128] setzt lediglich voraus, daß der Vorstand dem Verlangen der Minderheit nach

---

125) So Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 3.

126) So KGJ 32 (1906), Abt. A, S. 140 ff., 146 f. (Beschl.v. 22.2.1906); vgl. auch Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 36; a.M.: Barz, a.a.O.

127) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 4.

128) So Jansen, FGG, Kommentar, 2. Aufl., 1969, Vorbem. §§ 8-18, Anm. 57.

§ 122 I oder II nicht entsprochen hat. Bei Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals ist ein ausreichendes Interesse der Minderheit zur Geltendmachung des Antragsrechts nach § 122 III anzunehmen, so daß damit das Rechtsschutzbedürfnis[129] in der Regel indiziert ist.[130] Materiell mißbräuchlich ist dieses Antragsrecht, wenn einer der zum Mißbrauch des Einberufungsrechts oder des Bekanntmachungsrechts führenden Gründe vorliegt (§ 242 BGB). Das Gericht ist befugt, einen Antrag abzulehnen, weil er mißbräuchlich ist.[131]

§ 16 Die allgemeinen Schranken der Kontrollrechte

I. Übersicht

Die Kontrollrechte lassen sich aufgliedern in das Anfechtungsrecht als Klagerecht, Antragsverfahren auf Grund von Einzel- oder Minderheitsrechten mit gerichtlicher Entscheidung nach dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,[1] das als Minderheitsrecht ausgestaltete besondere Anfechtungsrecht wegen zu hoher Einstellung in Rücklagen nach § 254 II 3, die Klagen nach §§ 309 IV 1 u. 2, 310 IV auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen als Leistung an die Gesellschaft, nach § 249 I 1 auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses und nach § 275 I 1 auf Nichtigerklärung der Gesellschaft sowie Minderheitsrechte, die durch bloße Erklärung ausgeübt werden können.
Das Anfechtungsrecht, dem grundsätzlich unter den Voraus-

---

129) Die Anmerkung in Fußnote 109, § 15, Abschn. IV, S. 192 gilt hier entsprechend.

130) Vgl. allgemein: Keidel, FGG, Kommentar, 9. Aufl., 1967, § 12, Anm. 16; Habscheid, FGG, Lehrbuch, 5. Aufl., 1971, S. 34 f.; ders., Streitgegenstand, 1956, S. 224.

131) So Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 6; Teichmann-Koehler, a.a.O., § 106, Anm. 3; so auch die oben, S. 195, Fußnote 119 zitierten Entscheidungen.

1) Gesetz v. 17.5.1898 (RGBl. S. 189 ff.), in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.5.1898 (RGBl. S. 771), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.8.1969 (BGBl. I, S. 1243 ff., 1261 f.).

setzungen des § 243 I und II sämtliche Beschlüsse der Hauptversammlung unterliegen,[2] ist ein umfassendes Recht. Demgegenüber enthalten die bereits aufgeführten Antragsverfahren nach dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das im Anfechtungsverfahren auszuübende Minderheitsrecht nach § 254 II 3 sowie die genannten Klagen lediglich Einzelregelungen, wobei im allgemeinen die Ausübung des Rechts an fest umrissene gesetzliche Tatbestandsmerkmale gebunden ist.[3] Die Minderheitsrechte mit Kontrollfunktion, welche die Geltendmachung oder den Widerspruch gegen den Verzicht oder den Vergleich hinsichtlich Schadensersatzansprüchen betreffen,[4] haben allerdings noch engere Tatbestandsmerkmale ohne Entscheidungsspielraum.

Als allgemeine Schranke dieser Kontrollrechte bietet sich, abgesehen von der bei dem Anfechtungsrecht zu behandelnden, für den Verfahrensbereich maßgeblichen Generalklausel des Rechtsschutzbedürfnisses, Treu und Glauben an. Die Schranke der guten Sitten kann bei den Kontrollrechten aus den gleichen Gründen wie bei den Vorbereitungsrechten keine besondere aktienrechtliche Ausprägung haben.[5]
Die danach allein als materiellrechtliche Schranke zu würdigende Generalklausel von Treu und Glauben nimmt bei den Kontrollrechten nicht den Charakter einer Treuepflicht an, da bei ihnen, wie bereits dargelegt worden ist,[6] die Mitgliedsinteressen der Aktionäre an der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung der Gesellschaft bzw. an der Abstellung von Mängeln im Vordergrund stehen. Damit ist aber bei den Kontrollrechten eine so umfassende und selbständige Mitberücksichtigung der Gesellschaftsinteressen oder anderer Belange wie beispielsweise bei dem Stimmrecht nicht möglich. Auch greifen diese Rechte nicht in den Ablauf der Hauptversammlung ein, so daß insoweit der Treuegedanke gleichfalls keine besondere über Treu und Glauben hinausgehende Ausgestaltung erfährt.

---

2) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, 13. Aufl., 1968, § 243, Anm. 4.
3) Oben, § 3, S. 12 ff.
4) Oben, § 3, S. 15.
5) Vgl. oben, § 15, Abschn. I, S. 168 f.
6) Oben, § 13, S. 105.

Ebensowenig wie bei den Vorbereitungsrechten setzt bei den Kontrollrechten ein Verstoß gegen Treu und Glauben Verschulden voraus. Der Vorwurf mißbräuchlicher Rechtsausübung hat auch hier eine unsachgemäße Interessenausübung als Grundlage.[7)]

II. Mißbrauch des Anfechtungsrechts

Bei dem aktienrechtlichen Anfechtungsrecht nach § 243 I und II handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, das als Klage geltend gemacht wird und auf Aufhebung eines Hauptversammlungsbeschlusses gerichtet ist.[8)]
Der Aktionär macht zwar mit der Klage ein eigenes Recht geltend. Dieses Recht ist aber nicht auf gerade ihn betreffende Beschlüsse beschränkt. Eine derartige Beschränkung läßt sich nicht mit § 243 I vereinbaren, der bestimmt, daß ein Beschluß der Hauptversammlung schlechthin wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung angefochten werden kann.[9)]
Diese Auslegung wird durch eine Würdigung des Wesensgehalts des Anfechtungsrechts bestätigt. Dieses Recht ist, wie bereits das Reichsoberhandelsgericht dargelegt hat,[10)] durch die Voraussetzung geprägt, daß der Aktionär seine Kapitalbeteiligung durch seinen Beitritt nur unter Gesetz und Satzung stellen wollte. Das Anfechtungsrecht hat daher den Zweck, die Einhaltung von Gesetz und Satzung durch die Hauptversammlung und auch durch die übrigen Organe der Gesellschaft zu sichern. Dieses Recht ist ein Korrelat dafür, daß der einzelne Aktionär dem Willen der Mehrheit der Hauptversammlung unterworfen ist. Eine Verletzung dieses Rechts liegt aber schon in jedem gesetzes- oder satzungswidrigen Beschluß. Hieraus folgt, daß der Zweck der Anfechtungsklage nicht primär und ausschließlich der Schutz des einzelnen Aktionärs gegen gerade ihn betreffende

---

7) Vgl. oben, § 15, Abschn. I, S. 169.

8) Verschiedentlich wird das Anfechtungsrecht durch fest umrissene Tatbestandsmerkmale erweitert (vgl. §§ 251 I 2 u. 255 II 1) oder eingeengt (vgl. § 257 I 2). Auf diese Einzelausgestaltungen ist im vorliegenden Zusammenhang nicht näher einzugehen.

9) Vgl. Arens, Anfechtungsverfahren, 1960, S. 90 f.

10) Oben, § 10, S. 71 f.

Beschlüsse ist, sondern überhaupt die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse.[11]

Diese Kennzeichnung der Anfechtungsklage erlaubt das zur Abwehr des Rechtsmißbrauchs im Prozeß verwandte Institut des Rechtsschutzbedürfnisses als Voraussetzung der Anfechtung besser zu bestimmen. Sie hilft aber auch bei der Umgrenzung des der Anfechtungsklage zugrundeliegenden materiellrechtlichen Anspruchs durch die allgemeine Schranke von Treu und Glauben.

Zur Darstellung der Problematik ist zunächst der Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses zu behandeln. Seine Aufgabe ist es, die Durchführung des Prozeßzwecks im Einzelfall zu sichern. Ein Interesse ist daher nicht schutzwürdig, das einen prozeßfremden Zweck verfolgt.[12]

Schon aus dieser allgemeinen Formulierung folgt, daß der Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses einen sehr weiten, unbestimmten Umfang hat und daher keinen Tatbestand ergibt, der eine Subsumtion erlauben würde. Es stellt somit eine Generalklausel für den Verfahrensbereich dar. Demgemäß sind die verfahrensmäßigen von den materiellrechtlichen Erscheinungsformen des Rechtsmißbrauchs zu trennen, da die ersteren zum Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses und damit zur Prozeßabweisung führen, während die letzteren das Klagebegehren unbegründet machen.[13]

Im Rahmen der Generalklausel des Rechtsschutzbedürfnisses ist der Bereich des Rechtsmißbrauchs im Schrifttum bisher verschiedentlich eingeengt worden. Eine Rechtsschutzhandlung wird nur dann als rechtsmißbräuchlich bewertet, wenn nach der aus der Würdigung der gesamten Umstände des Sachverhalts gebildeten Überzeugung feststeht, daß ein anderer Zweck des Handelns als der, den Gegner oder das Gericht zu schädigen oder unnötig zu belästigen, objektiv nicht gegeben sein kann,[14] wenn er-

---

11) Vgl. Arens, a.a.O., S. 94.

12) So Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, 1950, S. 34.

13) Vgl. Baumgärtel, Treu und Glauben, ZZP 69 (1956), S. 89 ff., 100 u. 116.

14) So Stephan, Das Rechtsschutzbedürfnis, 1967, S. 48.

sichtlich unlautere oder rein prozeßtaktische Motive der Klage zugrundeliegen,[15] oder wenn die Schikane sich für das Gericht ohne weiteres aus dem objektiven Verhalten ergibt.[16] Mit dieser Umgrenzung wird jedoch dem dargelegten Begriff des Rechtsmißbrauchs nicht entsprochen, der als institutioneller Rechtsmißbrauch allgemein an dem Gedanken der Zweckentfremdung orientiert ist.[17] Demgemäß wird es in neueren Abhandlungen grundsätzlich als ausreichend für die Annahme eines verfahrensmäßigen Rechtsmißbrauchs angesehen, wenn der mit der Klage verfolgte Zweck dem Prozeßzweck zuwiderläuft.[18] Damit ergibt sich eine weitgehende Grundlagenidentität des institutionellen Rechtsmißbrauchs des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts mit dem Rechtsschutzbedürfnis des Prozeßrechts.
Kein Abweichen von dieser Grundlage bedeutet es, wenn der Mißbrauch der Anfechtungsklage neben der Zweckentfremdung rechtlich zu mißbilligende Ziele voraussetzt. Diese Einschränkung ist auf Grund des formalen Charakters der Klage und im Interesse einer raschen und sicheren Verfahrensführung geboten.[19] Aus der dargelegten Identität wird ersichtlich, daß auch die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis eine Lehre der Ausnahmen ist. Daher bedarf es für Gestaltungsklagen ebensowenig wie für Leistungsklagen der Darlegung eines besonderen Interesses. Die Geltendmachung des fälligen Anspruchs bzw. der Gestaltungsbefugnis ist eine genügende Rechtfertigung dieser Klagen. Sie sind allerdings als unzulässig abzuweisen, wenn ausnahmsweise aus besonderen Gründen das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.[20]

---

15) So Schumann-Leipold in Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl., 1968, § 256, Anm. III, 1 a.

16) So Baumgärtel, a.a.O., S. 117 f.

17) Oben, § 5, S. 27 f.

18) Vgl. Wieser, Rechtsschutzinteresse, 1971, S. 46 f.; Zeiss, Die arglistige Prozeßpartei, 1967, S. 183; vgl. auch Schönke, a.a.O.

19) Vgl. Zeiss, a.a.O., S. 161 u. 183; Pohle, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für F. Lent, 1957, S.202.

20) Vgl. Rosenberg-Schwab, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., 1969, § 93, IV, S. 442; Schönke-Kuchinke, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., 1969, § 33, VI, S. 149 f.; Baumbach-Lauterbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 30. Aufl., 1970, § 253 Grundz., Anm. 5 A.

Diese Darstellung erlaubt die Ableitung des Rechtsschutzbedürfnisses bei der Anfechtungsklage nach § 243. In Anbetracht des aufgezeigten allgemeinen Kontrollcharakters des Anfechtungsrechts liegt das Rechtsschutzinteresse des anfechtenden Aktionärs grundsätzlich allein schon in seiner Mitgliedschaft begründet, durch die ihm die Befugnis eingeräumt ist, gegen Beschlüsse der Hauptversammlung anzugehen, die mit Gesetz oder Satzung nicht in Einklang stehen.[21] Er braucht daher kein besonderes Rechtsschutzinteresse darzutun.[22] Selbst wenn er für den betreffenden Beschluß gestimmt hat, kann er ihn anfechten, sofern er nach der Abstimmung seine Auffassung geändert und noch rechtzeitig Widerspruch erklärt hat.[23] Auch die aktienrechtliche Anfechtungsklage ist aber ausnahmsweise bei prozessualem Mißbrauch als unzulässig abzuweisen. Eine Übersicht der im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses in Betracht kommenden Gruppen eines prozessualen Mißbrauchs kann hier nicht gegeben werden.[24] Es sollen lediglich bestimmte für die Anfechtungsklage typische oder im Zusammenhang mit ihr hervorgehobene Fallgruppen behandelt werden.

Es handelt sich dabei um Tatbestände aus den Problemkreisen des Mißbrauchs wegen nutzloser Ausübung prozessualer Befugnisse und des Mißbrauchs derartiger Befugnisse zur Erlangung ungerechtfertigter Vermögensvorteile.
Der erste Tatbestand stellt eine Form institutionellen Mißbrauchs dar. Prozessuale Befugnisse dienen der Förderung eigener oder fremder Interessen. Diesem Zweck werden die Befugnisse entfremdet, wenn durch ihre Ausübung die Interessenverwirklichung nicht gefördert wird.[25]
Dem angesprochenen Problemkreis unterfiel vor dem Inkrafttreten

---

21) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 243, Anm.3.

22) BGHZ 43,261 ff., 266 (U.v. 25.2.1965).

23) So Godin-Wilhelmi, a.a.O.

24) Vgl. hierzu: Zeiss, a.a.O., S. 150 ff., 163 ff. u. 202.

25) So Zeiss, a.a.O., S. 166.

des Aktiengesetzes von 1965 vor allem der Tatbestand, daß die Hauptversammlung den angefochtenen Beschluß wiederholt hatte, ohne daß der gerügte Mangel auch dem neuen Beschluß anhaftete. In derartigen Fällen wurde Unzulässigkeit der Klage wegen mangelndem Rechtsschutzbedürfnis angenommen, soweit nicht der alte Beschluß weiterwirkte.[26] Dieses Problem ist jedoch mit der durch das Aktiengesetz von 1965 eingeführten neuen Vorschrift des § 244, der die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse betrifft, gegenstandslos. Durch diese tatbestandsmäßig fest umrissene Regelung ist der Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts zurückgedrängt worden.

Es verbleibt danach unter dem Gesichtspunkt der nutzlosen Ausübung des Anfechtungsrechts lediglich das Problem der Anfechtung ablehnender Beschlüsse. Auch bei derartigen Beschlüssen ist von dem Grundsatz auszugehen,[27] daß ein Rechtsschutzbedürfnis des anfechtenden Aktionärs grundsätzlich schon durch seine Mitgliedschaft begründet ist. Bei Beschlüssen ablehnenden Inhalts, durch die eine Änderung der Rechtslage eingetreten ist, liegt demnach ein Rechtsschutzbedürfnis ohne weiteres vor. Bei ablehnenden Beschlüssen ohne Änderung der Rechtslage muß allerdings ein ernstlicher Zweck bzw. ein schutzwürdiges Interesse für die Anfechtungsklage gefordert werden.[28] Eine Anfechtungsklage zum Zwecke bloßer Feststellung, daß etwas nicht hätte geschehen oder einem Betroffenen nicht hätte widerfahren dürfen, ist nicht zulässig.[29] Wenn ein schutzwürdiges Interesse überhaupt nicht bestehen kann, muß die Klage wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als mißbräuchlich abgewiesen werden.

---

26) Vgl. BGHZ 21, S. 354 ff., 356 (U.v. 27.9.1956); Zeiss, a.a.O., S. 170.

27) Oben, S. 202.

28) So RG JW 36, S. 919 ff., 920 (U.v. 19.11.1935); RGZ 166, S. 175 ff., 188 (U.v. 28.2.1941); Schilling in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1965, § 197, Anm. 12; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 197, Anm. 1 c; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 153.

29) So RGZ, a.a.O.

Für den Problemkreis des Mißbrauchs prozessualer Befugnisse zur Erlangung ungerechtfertigter Vermögensvorteile gibt die bereits angeführte,[30] im Schrifttum zitierte[31] Entscheidung des Reichsgerichts vom 22.1.1935 ein Beispiel.[32] In dieser Entscheidung betont das Reichsgericht, die Anfechtungsklage erfordere zwar nicht den Nachweis eines Rechtsschutzinteresses, sie sei dem Aktionär aber nur zur Wahrung der Ordnung gegen Beschlüsse der Aktiengesellschaft eingeräumt, die mit Gesetz oder Satzung nicht in Einklang stünden. Wenn das Reichsgericht im Anschluß daran die Ausübung des Anfechtungsrechts zu dem Zweck, selbstsüchtig der Gesellschaft seinen Willen erpresserisch aufzuzwingen, als Rechtsmißbrauch bezeichnet, verneint es für diesen Fall das Rechtsschutzbedürfnis.

Dieser Entscheidung liegt damit die Auffassung zugrunde, daß der Mißbrauch sich in derartigen Fällen, in denen ungerechtfertigte Vermögensvorteile erstrebt werden, auf die prozessuale Befugnis bezieht. Diese Auffassung ist umstritten. Die Einordnung als prozessuales Problem wird aus der Ansicht hergeleitet, das Anfechtungsrecht stelle lediglich eine prozessuale Befugnis dar, nicht aber ein materielles Gestaltungsrecht.[33] Danach macht der Kläger mit der Gestaltungsklage einen dem öffentlichen Recht zugehörigen Anspruch geltend, der gegen den Staat gerichtet ist.[34] Demgegenüber wird aber überwiegend an-

---

30) Oben, § 10, S. 74 u. Fußnote 25.

31) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 243, Anm. 3; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., § 243, Anm. 6; Schilling in Großkommentar, a.a.O., Anm. 11.

32) RGZ 146, S. 385 ff., 395 f.

33) So Zeiss, Die arglistige Prozeßpartei, 1967, S. 118 f.u.192

34) Diese sog. Lehre vom publizistischen Gestaltungsanspruch vertreten: Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 1963, § 38, II, S. 190 u. § 40, V, 3, S. 203; Henckel, Parteilehre u. Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 31 ff.; Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., 1968, Einl., Anm. E I 3; weitere Schrifttumshinweise vgl. Staab, Gestaltungsklage u. Gestaltungsklagerecht im Zivilprozeß, 1967, S. 6, Fußnote 24.

genommen, den Gestaltungsklagen lägen Ansprüche im Sinne des materiellen Rechts zugrunde.[35] Auf ihrer Verleihung liege der Nachdruck, nicht aber auf der vorgeschriebenen Form der Ausübung, die den Sinn habe, das Gestaltungsrecht sich erst nach gerichtlicher "Titulierung" auswirken zu lassen.[36] Aus der Sicht des materiellen Rechts stellten sich die Gestaltungsrechte, die durch einseitige Willenserklärung auszuüben seien, gegenüber den Gestaltungsklagerechten als die Regel dar. Demgegenüber erscheine es als Ausnahme, daß bestimmte Rechte, wie das Anfechtungsrecht, nur durch richterlichen Gestaltungsakt wirksam werden könnten. Es sei aber nicht einzusehen, daß in den beiden grundsätzlich gleichliegenden Fällen völlig verschiedenartige Rechte ausgeübt werden sollten.[37] Auch zwinge die Annahme eines öffentlichrechtlichen, gegen den Staat gerichteten Rechts dazu, die Einheitlichkeit der zivilrechtlichen Klagearten preiszugeben.[38]

Dieser Kennzeichnung der Gestaltungsklage als materiellrechtlicher Berechtigung ist zuzustimmen. Sie äußert sich bei dem Anfechtungsrecht darin, daß der Aktionär es in der Hand hat, die Fehlerhaftigkeit des betreffenden Beschlusses zu aktivieren oder nicht. Diese Aktivierung setzt voraus, daß das Gesellschaftsrecht dem Aktionär eine entsprechende Befugnis verliehen hat. Sie ist die Folge davon, daß er mit seinem Hauptverwaltungsrecht, dem Stimmrecht, der Mehrheitsherrschaft unterworfen wird. Diese Beschränkung erfordert aber einen Ausgleich, der nur in einem materiellen Anfechtungsrecht gefunden werden kann. Der Mißbrauch dieses Rechts bei der Erlangung ungerechtfertigter Vermögensvorteile betrifft den materiellen

---

35) Für diese Lehre vom privaten Gestaltungsrecht: Bötticher, Gestaltungsklagerecht, Festschrift für H. Dölle, 1963, S. 41 ff., 54 ff., 65; Rosenberg-Schwab, Lehrbuch zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., 1969, § 95, I, 2, S. 452 f.; Baumbach-Lauterbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 30. Aufl., 1970, Grundz. v. § 253, Anm. 2 C; weiteres Schrifttum vgl. Staab, a.a.O., S. 5, Fußnote 22.

36) Vgl. Bötticher, a.a.O., S. 65.

37) Vgl. Pfeifer, Die prozessualen Gestaltungsklagen, 1962, S. 84 f.

38) Vgl. Arens, Anfechtungsverfahren, 1960, S. 31.

Ordnungsgehalt, nicht jedoch den Rechtsschutz als solchen oder bestimmte Modalitäten der Geltendmachung des Rechts. Damit unterfallen diese Rechtsmißbrauchsfälle nicht dem Rechtsschutzbedürfnis. Sie stellen vielmehr ein materielles Rechtsmißbrauchsproblem dar.[39)]

Die Kriterien für den materiellen Rechtsmißbrauch lassen sich an Hand der aufgeführten Entscheidung[40)] entwickeln. Die Anfechtungsklage dient der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse. Ihre Ausübung ist mißbräuchlich, wenn sie zu anderen Zwecken geltend gemacht wird, die verwerflich sind, weil der Aktionär danach trachtet, unberechtigte Vorteile zu erzielen. Wenn der Aktionär demgemäß selbstsüchtig der Gesellschaft seinen Willen erpresserisch aufzuzwingen versucht,[41)] handelt es sich nicht mehr um die Ausübung des der Anfechtungsklage zugrundeliegenden Zwecks. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, daß der Aktionär mit der Klage Vorteile zu erlangen sucht, die vertretbar sind. Er darf z.B. der beklagten Aktiengesellschaft in Aussicht stellen, von der Anfechtungsklage keinen Gebrauch machen zu wollen, wenn ihm für seine Aktien ein Preis gegeben werde, der den auf die gezahlte Dividende abgestellten Kurs übersteige[42)] oder der Gesellschaft durch die Erhebung von Anfechtungsklagen Kosten zu machen, die den Unterschied zwischen dem von ihm verlangten und dem ihm angebotenen Preis überträfen.[43)] Das Erstreben derartiger wirtschaftlicher Vorteile ist durch die auch mit der Anfechtungsklage verbundenen Mitgliedsinteressen gedeckt.

---

39) So Baumgärtel, Treu und Glauben, ZZP 69 (1956), S. 89 ff., 116; Wieser, Rechtsschutzinteresse, 1971, S. 52 f.; Schlosser, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 396; entgegen RG, a.a.O. und Zeiss, a.a.O.

40) RGZ 146, S. 385 ff., 395 f. (U.v. 22.1.1935); oben, S. 204.

41) RGZ, a.a.O.

42) BGH AG 1962, S. 51 ff., 55 f. (U.v. 23.11.1961).

43) BGH BB 1962, S. 426 (Beschl. v. 1.3.1962).

Bei der zitierten Reichsgerichtsentscheidung handelt es sich aber demgegenüber um das Erstreben von Vorteilen, die nicht mehr durch ein solches zulässiges, eigennütziges Interesse als sanktioniert angesehen werden können. Sie sind vielmehr als verwerfliche Vorteile anzusehen, welche die Anfechtungsklage einem Bedeutungswandel unterwerfen.
Diese Kennzeichnung macht ersichtlich, daß die dargelegten Urteile in Einklang miteinander stehen.[44] Nur in dem vom Reichsgericht behandelten Fall ist die Ausübung der Anfechtungsklage bei sachangemessener Bewertung ihres nach Treu und Glauben zu bestimmenden Sozial- und Gerechtigkeitsgehalts als mißbräuchlich anzusehen. Allgemein läßt sich feststellen, daß bei Verfolgung eigensüchtiger, nach § 242 BGB als verwerflich anzusehender Vorteile die Anfechtungsklage mißbräuchlich ist.

III. Mißbrauch der anderen Rechte auf gerichtliche Entscheidung

Zu Kontrollzwecken sind dem Einzelaktionär bzw. einer Aktionärsminderheit von unterschiedlicher Größe Antragsrechte nach dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[45] sowie verschiedene im Zivilprozeßverfahren geltend zu machende Klagen eingeräumt. Diese Rechte sind an die folgenden Tatbestandsmerkmale gebunden:

1. das Recht auf Bestellung eines Vorstandsmitglieds daran, daß in einem dringenden Fall ein erforderliches Vorstandsmitglied fehlt (§ 85 I),

2. das Recht auf Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats daran, daß streitig oder ungewiß ist, nach welchen gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammenzusetzen ist (§ 98 I 1 und II Ziff. 3),

---

44) A.M.: Zeiss, a.a.O., S. 190.
45) Oben, § 16, Abschn. I, S. 197, Fußnote 1.

3. das Recht auf Überprüfung des nach § 3 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes maßgeblichen Umsatzverhältnisses daran, daß streitig ist, ob der Abschlußprüfer dieses Umsatzverhältnis richtig ermittelt hat (§ 98 III),

4. das Minderheitsrecht auf Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds daran, daß in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt (§ 103 III 3),

5. das Recht auf gerichtliche Entscheidung über die Ergänzung des Aufsichtsrats daran, daß dem Aufsichtsrat die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern nicht angehört (§ 104 I 1) bzw. daß dem Aufsichtsrat länger als drei Monate die vorgeschriebene Mitgliederzahl fehlt oder ein dringender Fall vorliegt (§ 104 II 1-3),

6. der Antrag einer Aktionärsminderheit auf Bestellung eines anderen Abschlußprüfers oder Konzernabschlußprüfers daran, daß dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden Grund geboten erscheint (§§ 163 II 1, 336 I 4),

7. das Recht, auf Bestellung der Abschlußprüfer daran, daß die Hauptversammlung deren Wahl bis zum Ablauf des Geschäftsjahres nicht vorgenommen bzw. ein gewählter Prüfer die Annahme des Prüfungsauftrags abgelehnt hat, weggefallen oder am rechtzeitigen Abschluß der Prüfung verhindert ist und die Hauptversammlung keinen anderen Prüfer gewählt hat (§ 163 III 1 u. 2),

8. das Minderheitsrecht auf Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung eines Vorgangs bei der Gründung oder eines nicht über fünf Jahre zurückliegenden Vorgangs bei der Geschäftsführung daran, daß Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung vorgekommen sind (§ 142 II 1),

9. das Minderheitsrecht auf Bestellung eines anderen Sonderprüfers daran, daß dies aus einem in der Person des bestellten Sonderprüfers liegenden Grund geboten erscheint (§ 142 IV 1),

10. der Antrag einer Minderheit auf Bestellung von Sonderprüfern daran, daß Anlaß für die Annahme besteht, daß

    a) in einem festgestellten Jahresabschluß bestimmte Posten nicht unwesentlich unterbewertet im Sinne des § 256 V 3 sind oder

    b) der Geschäftsbericht die Angaben nach § 160 II oder III nicht oder nicht vollständig enthält und der Vorstand in der Hauptversammlung die fehlenden Angaben, obwohl nach ihnen gefragt worden ist, nicht gemacht hat und die Aufnahme der Frage in der Niederschrift verlangt worden ist (§ 258 I 1 und II 3),

11. der Antrag einer Minderheit auf Entscheidung über die abschließenden Feststellungen der Sonderprüfer nach § 259 II und III daran, daß derartige Feststellungen vorliegen (§ 260 I 1),

12. das Recht auf Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung der geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu dem herrschenden Unternehmen oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen daran, daß

    a) die Abschlußprüfer den Bestätigungsvermerk zum Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen eingeschränkt oder versagt haben,

    b) der Aufsichtsrat erklärt hat, daß Einwendungen gegen die Erklärung des Vorstands am Schluß des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu erheben sind oder

c) der Vorstand selbst erklärt hat, daß die Gesellschaft durch bestimmte Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen benachteiligt worden ist, ohne daß die Nachteile ausgeglichen worden sind (§ 315 Satz 1),

13. der Antrag einer Minderheit auf Bestellung anderer Personen, welche die Gesellschaft bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen vertreten, daran, daß dies für eine gehörige Geltendmachung zweckmäßig erscheint (§ 147 III 2),

14. der Antrag einer Minderheit auf Bestellung oder Abberufung von Abwicklern daran, daß ein wichtiger Grund vorliegt (§ 265 III 1),

15. das Antragsrecht auf Bestellung eines besonderen Vertreters zur Durchführung der Schadensersatzansprüche nach § 349 bei der Verschmelzung durch Aufnahme daran, daß diese Schadensersatzansprüche bestehen und der Aktionär seine Aktien bereits gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft umgetauscht hat (§ 350 I 2 u. 3),

16. die als Minderheitsrecht sich darstellende Anfechtung des Gewinnverwendungsbeschlusses wegen zu hoher Einstellung in Rücklagen daran, daß die Hauptversammlung aus dem Bilanzgewinn Beträge in Rücklage stellt, die nicht nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossen sind, obwohl die Einstellung bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nicht notwendig ist, um die Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft für einen hinsichtlich der wirtschaftlichen und finanziellen Notwendigkeiten übersehbaren Zeitraum zu sichern und dadurch unter die Aktionäre kein Gewinn in Höhe von min-

destens vier von Hundert des Grundkapitals abzüglich von noch nicht eingeforderten Einlagen verteilt werden kann (§ 254 I und II 3),

17. das Recht, bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages den Ersatzanspruch gegen die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens bzw. die Verwaltungsmitglieder der beherrschten Gesellschaft geltend zu machen daran, daß dieser Ersatzanspruch vorliegt und der Aktionär Leistung an die Gesellschaft fordert (§§ 309 IV 1 u. 2, 310 IV),

18. die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses daran, daß der Beschluß nichtig ist (§ 249 I 1) und

19. die Klage auf Nichtigerklärung der Gesellschaft daran, daß die Satzung keine Bestimmungen über die Höhe des Grundkapitals oder den Gegenstand des Unternehmens enthält oder die Bestimmungen der Satzung über den Gegenstand des Unternehmens nichtig sind und bei heilbaren Mängeln die Frist nach § 275 II fruchtlos abgelaufen ist (§ 275).

Wie sich aus dieser Darstellung ergibt, haben die aufgeführten Rechte weitgehend eng umgrenzte Tatbestandsmerkmale. Diesen Rechten liegt jeweils ein Mangel, eine Unklarheit oder auch nur ein Kontrollanlaß zugrunde. Sie dienen damit der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung. Das Vorliegen eines besonderen Interesses für ihre Ausübung ist daher nicht erforderlich. Die Erfüllung der aufgezeigten Tatbestandsmerkmale rechtfertigt die Annahme des Rechtsschutzbedürfnisses.[46)]

Diese Beurteilung gilt auch für die besonders ausgestaltete Klage auf Feststellung der Nichtigkeit nach § 249 I 1.

---

46) Vgl. allgemein: Keidel, FGG, Kommentar, 9. Aufl., 1967, § 12, Anm. 16; Habscheid, FGG, Lehrbuch, 5. Aufl., 1971, § 7, III 1, S. 34 f.

Das Feststellungsinteresse des Aktionärs folgt ohne weiteres aus seiner Aktionärsstellung.[47] Da im allgemeinen die Feststellung einer ohnehin vorliegenden Nichtigkeit die Gesellschaftsinteressen nicht verletzen kann, wird der Mißbrauch dieser Befugnis nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen.[48] Ein Mißbrauch kann vorliegen, wenn die Nichtigkeit unstreitig feststeht, insbesondere auch von Vorstand und Aufsichtsrat anerkannt wird.[49]

Auch die Rechtsgestaltungsklage auf Nichtigerklärung der Gesellschaft nach § 275 I 1 ist an eng umgrenzte Tatbestandsmerkmale gebunden, so daß ein Mißbrauch kaum in Betracht kommt. Die dieser Vorschrift zugrundeliegenden erheblichen Satzungsmängel sind sowohl für die Gesellschafts- als auch für die Aktionärsinteressen von entscheidender Bedeutung, so daß der einzelne Aktionär sie nicht zu dulden braucht.[50]

Allgemein gilt für diese Gruppe der Verwaltungsrechte, daß das Rechtsschutzbedürfnis ausnahmsweise wegen nutzloser Ausübung prozessualer Befugnisse fehlen kann. Da die angesprochenen Rechte Einzelregelungen darstellen, die auf eine bestimmte Situation zugeschnitten sind, kommen hierfür lediglich allgemeine prozessuale Mängel in Betracht, die aber im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu behandeln sind.

Ein Mißbrauch der aufgeführten Antragsrechte und des Minderheitsrechts nach § 254 II 3 ist denkbar, wenn ungerechtfertigte Vermögensvorteile erstrebt werden. Dieser Mißbrauchstatbestand könnte sich ebenso wie bei dem Anfechtungsrecht und damit diesem Minderheitsrecht auch bei den Antragsrechten als materiellrechtliches Problem darstellen. Allerdings ist der Charakter

---

47) So Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 249, Anm. 2; Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 249, Anm. 3.

48) So Baumbach-Hueck, a.a.O.; vgl. auch RG JW 1938, S. 748 ff. 751 (U.v. 14.12.1937).

49) So Al Hueck, Anfechtbarkeit, 1924, S. 235 f.

50) Vgl. allgemein zu dieser Klage: Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1965, § 216, Anm. 5.

dieser Kontrollrechte umstritten. Habscheid sieht in ihnen Rechtsfürsorgeangelegenheiten, die im öffentlichen Interesse ausgeübt werden und denen keine subjektiven Rechte zugrundeliegen.[48] Zwar grenzt er damit diese Kontrollrechte von den vor Gericht geltend zu machenden Vorbereitungsrechten nach § 122 auf Ermächtigung zur Einberufung der Hauptversammlung und Ankündigung von Gegenständen und § 132 auf Entscheidung über das Auskunftsrecht ab.[49] Er geht dabei jedoch zu weit. Zwar gibt es, wie aufgezeigt worden ist,[50] zwischen den Vorbereitungs- und den Kontrollrechten unterschiedliche Interessengrundlagen. Es ist aber nicht gerechtfertigt, den Kontrollrechten den Charakter als subjektives Privatrecht abzuerkennen. Es handelt sich vielmehr bei den aufgeführten Antragsverfahren um privatrechtliche Streitsachen, die regelmäßig der freien Verfügung der Beteiligten unterliegen.[51] Sie entspringen aus der Mitgliedschaft des Aktionärs. Demgemäß hat für sie das Mitgliedsinteresse eine besondere Bedeutung. Ihre gesellschaftsrechtliche Einordnung läßt sie ebensowenig wie das Anfechtungsrecht als im öffentlichen Interesse zu gestaltende Fürsorgebefugnisse kennzeichnen.

Der Mißbrauch dieser Rechte zur Erlangung ungerechtfertigter Vermögensvorteile betrifft demnach auch hier den materiellen Ordnungsgehalt. Die Behandlung dieses Problems hat davon auszugehen, daß auch sie der Kontrolle der Rechtmäßigkeit dienen. Ihr Mißbrauch liegt in der Ausübung zu anderen Zwecken, die gesellschaftsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind. In diesem Zusammenhang gelten die bereits für das Anfechtungsrecht entwickelten Thesen zu der Fallgruppe, daß ungerechtfertigte Vermögensvorteile begehrt werden.[52]

---

48) Habscheid, a.a.O., § 42, III, S. 238.

49) Habscheid, a.a.O.

50) Oben, § 13, S. 104 f.

51) So Jansen, FGG, Kommentar, 2. Aufl., 1969, Vorbem. §§ 8-18, Anm. 57; v. Falkenhausen, Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Aktienrecht, 1967, S. 309 ff.; Keidel, a.a.O., Anm. 110.

52) Oben, § 16, Abschn. II, S. 206 f.

IV. Mißbrauch der sonstigen Kontrollrechte

Es verbleiben die Minderheitsrechte auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 I, auf Widerspruch nach § 50 Satz 1 gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der Ersatzansprüche aus der Gründung, auf Widerspruch nach § 53 Satz 1 gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der gleichen Ansprüche bei der Nachgründung, auf Widerspruch nach § 93 IV 3 bzw. § 116 gegen Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der Ersatzansprüche gegen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats und auf Widerspruch nach §§ 302 III 3, 309 III 1, 310 IV, 317 IV, 318 IV und 323 I 2 gegen Verzicht oder Vergleich durch außenstehende Aktionäre bei verbundenen Unternehmen sowie das Widerspruchsrecht gegen Hauptversammlungsbeschlüsse nach § 245 Ziff. 1.

Diesen Rechten liegen eng umgrenzte Tatbestände zugrunde. Im Interesse einer ordentlichen und gewissenhaften Verwaltung wird als Sanktion auf ein rechtswidriges Fehlverhalten die unbedingte Pflicht zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sowie der Widerspruch gegen Verzicht und Vergleich vorgesehen. Hieraus folgt die weitgehende Identität des Rechtsinhaltes mit der gesetzlichen Fassung. Eine derartige Identität ist auch bei dem Widerspruchsrecht nach § 245 Ziff. 1 anzunehmen, das einen rein formalen, einer inhaltlichen Wertung nicht zugänglichen Charakter hat.

Diese Ausgestaltung der sonstigen Kontrollrechte schließt ein mißbräuchliches Handeln weitgehend aus. Auch bei ihnen kann allerdings die Rechtsausübung bei Verbindung des Rechts mit ungerechtfertigten Vermögensvorteilen mißbräuchlich sein. Insoweit wird auf die Darstellung des Anfechtungsrechts Bezug genommen.[53)]

53) Oben, § 16, Abschn. II, S. 206 f.

III. Kapitel: Die Rechtsfolgen des Mißbrauchs der Verwaltungsrechte

§ 17 Übersicht

Die Darstellung der allgemeinen Schranken der Verwaltungsrechte des Aktionärs ist nur im Zusammenhang mit den ihnen zugeordneten Rechtsfolgen voll zu erfassen.[1] Sie sind daher zu behandeln. Dabei ist zu untergliedern in unmittelbare und mittelbare Rechtsfolgen.
Die unmittelbaren Rechtsfolgen erstrecken sich auf die Rechtsausübung selbst. Beim Stimmrecht handelt es sich darüber hinaus um die Rechtsfolgen, die sich auf den Beschluß und die Beschlußfeststellung beziehen und damit unmittelbar das Ergebnis der kollektiven Willensbildung bei Nichtbeachtung der Mißbrauchsschranken korrigieren.
Die mittelbaren Schranken suchen auf indirekte Weise die rechtlich korrekte Einhaltung der Verwaltungsrechte zu erreichen. Als derartige Schranken kommen die Pflicht zum Schadensersatz, der Ausschluß des Aktionärs und die staatliche Intervention in Betracht.

§ 18 Unmittelbare Rechtsfolgen

Das Wesen des Rechtsmißbrauchs besteht darin, daß es sich nur um eine scheinbare Rechtsausübung handelt, in Wirklichkeit aber ein Handeln ohne Recht vorliegt.[2] Mit dem Handeln ohne Recht wird festgestellt, daß lediglich eine formelle Rechtsposition besteht, die nicht von dem zugrundeliegenden Recht gedeckt wird. Damit ist für den Rechtsmißbrauch allgemein die Rechtswidrigkeit - das Handeln wider das Recht - nicht Voraussetzung.[3] Bei Verhaltensunrecht wird eine Indikation der Rechtswidrigkeit durch das Verhalten selbst nicht ohne weiteres herbeigeführt.

---

1) Vgl. Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 357.

2) Oben, § 5, S. 23 f.

3) So Siebert, Verwirkung, 1934, S. 100 ff., 103 ff.

Es bedarf vielmehr stets einer positiven Bestimmung der Rechtswidrigkeit.[4] Auch hieraus folgt, daß der Rechtsmißbrauch als solcher bei Verstößen gegen Treu und Glauben nicht rechtswidrig ist, sondern nur ohne Recht geschieht.[5] Demgegenüber ist jede Schadenszufügung, die sittenwidrig erfolgt (§ 826 BGB), auch rechtswidrig. Zwar folgt daraus, daß eine Handlung eine Ersatzpflicht erzeugt, nicht immer, daß sie verboten ist. Es ist aber ein stillschweigendes Verbot anzunehmen, wenn die Handlung wegen ihrer Unsittlichkeit mit einer Ersatzpflicht bedroht ist.[6] Der Rechtsmißbrauch nach § 226 BGB ist gleichfalls rechtswidrig.[7] Diese Vorschrift enthält nicht nur eine Rechtsbegrenzung, die schikanöse Rechtsausübung ist vielmehr schon als solche Unrecht, ohne daß die Rechtswidrigkeit erst aus der tatsächlichen Berührung mit einem fremden Rechtskreis hergeleitet werden müßte.[8]

Die unmittelbaren Rechtsfolgen des Rechtsmißbrauchs lassen sich unterscheiden, je nachdem ob es sich um in der Hauptversammlung bzw. gegenüber der Gesellschaft auszuübende Rechte, vor Gericht auszuübende Rechte oder das Stimmrecht handelt.
Bei der ersten Gruppe führt der Rechtsmißbrauch dazu, daß eine Ausübung des Rechts im materiellen Sinn in Wirklichkeit nicht vorliegt und das Recht deshalb beschränkt oder nicht vorhanden ist. Die Rechtsausübung ist insoweit unbeachtlich. Bei Mißbrauch der vor Gericht auszuübenden Rechte ist danach zu untergliedern, ob er den Prozeßzweck oder den materiellrechtlichen Anspruch betrifft. Es ist bereits darauf hingewiesen worden,[9]

---

4) Vgl. Münzberg, Rechtswidrigkeit, 1966, S. 108 f.; Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 826, Anm. 35.

5) So Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 242, Anm. D 43.

6) Vgl. Siebert, a.a.O.; S. 135 ff.; Knopp, a.a.O.; Staudinger-Weber, a.a.O.; RGZ 155, S. 55 ff., 58 f. (U.v. 3.5.1937).

7) So Siebert, a.a.O., S. 134; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerl. Rechts, Lehrbuch, 15. Aufl., 1. Halbb., 1959, § 239, IV 3 d, S. 1447; Staudinger-Weber, a.a.O., mit weiteren Schrifttumsangaben.

8) So Siebert, a.a.O.

9) Oben, § 16, Abschn. II, S. 200.

daß bei fehlendem Rechtsschutzbedürfnis der Antrag als unzulässig und bei materiell-rechtlichem Mißbrauch als unbegründet abzuweisen ist.

Im Gegensatz hierzu steht das Stimmrecht, das auch bei mißbräuchlicher Ausübung nicht unbeachtlich ist.

Bei der Beurteilung des Stimmrechtsverstoßes gegen eine der dargelegten generalklauselartigen Schranken ist der Charakter des Stimmrechts als Befugnis zur Mitwirkung an kollektiver Willensbildung zu berücksichtigen.[10] Diese Willensbildung zerfällt in die Stimmabgabe des einzelnen Aktionärs und die eigentliche Willensbildung der Hauptversammlung, die Beschlußfassung. Die Stimmabgabe ist eine Willenserklärung, nicht aber ein Rechtsgeschäft.[11] Die in der Abstimmung zum Ausdruck kommende Erklärung ist auf das Zustandekommen eines entsprechenden Beschlusses gerichtet. Sie kann dieses Streben jedoch nicht verwirklichen. Ihre Wirkung erschöpft sich in der Bindung des Abstimmenden an den Inhalt der Abstimmungserklärung. Sie hat damit nur eine rechtsgeschäftliche Vorwirkung.[12]

Bei einem Verstoß gegen eine der dargelegten generalklauselartigen Schranken wird zwar das Stimmrecht begrenzt. Eine Überschreitung dieser Schranken stellt einen Rechtsmißbrauch dar, der von ihm nicht mehr gedeckt wird. Diese Mängel des Stimmrechts führen aber in Anbetracht der aufgezeigten Vorwirkung in der Regel, d.h. soweit nicht ausnahmsweise Nichtigkeitsgründe, insbesondere nach § 241, vorliegen, lediglich zur Anfechtbarkeit des Beschlusses.[13] Hieraus folgt, daß der Mißbrauch des Stimmrechts nicht unmittelbar die Ungültigkeit des zugrundeliegenden Beschlusses nach sich zieht. Anfechtbare Generalversammlungsbeschlüsse haben die Wirkung gültiger Be-

---

10) Oben, § 13, S. 104.

11) Die Auffassung wird heute fast ausnahmslos vertreten. Vgl. die Schrifttumsangaben von Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 10, Fußnote 29.

12) So Krause, Gesellschaftsbeschluß, 1937, S. 33.

13) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 241 Übersicht, Anm. 3 u. § 241, Anm. 2.

schlüsse.[14] Sie werden erst durch das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil mit rückwirkender Kraft nichtig.[15] Verstöße gegen die allgemeinen Stimmrechtsschranken können damit in der Regel nur durch Anfechtung geltend gemacht werden.

Demgemäß kann auch eine Berichtigung des Beschlußergebnisses bei derartigen Mängeln nicht vorgenommen werden.[16] Der Gesetzgeber hat mit der Anfechtungsklage im Interesse der Rechtssicherheit eine erhebliche Einschränkung der sonst sehr weitgehenden Möglichkeit, sich auf Mängel zu berufen, vorgenommen. Wenn vor Durchführung der Anfechtungsklage ein anfechtbarer Beschluß voll wirksam ist, können ihm zugrundeliegende Stimmen bei Mängeln der vorliegenden Art nicht außer acht gelassen werden. Im übrigen ergibt sich aus dem speziellen Anfechtungstatbestand nach § 243 II, der aus den allgemeinen Schranken der Sittenwidrigkeit sowie von Treu und Glauben abgeleitet worden ist,[17] daß Mängel dieser Art nicht bei der Einzelstimme, sondern nur bei dem Gesamtbeschluß zu berücksichtigen sind.

Bei Beschlüssen gemäß § 241, unter denen im vorliegenden Zusammenhang die sittenwidrigen Beschlüsse nach Ziff. 4 dieser Vorschrift in Betracht kommen, führt der Mangel des Stimmrechts zur Nichtigkeit des Beschlusses. Auf Grund dieser ausdrücklichen Anordnung der Nichtigkeit kann auch in diesem Fall eine Berichtigung des Beschlußergebnisses durch den Vorsitzenden nicht vorgenommen werden. Auch wäre eine derartige Berichtigung ohne Bedeutung. Da negative Beschlüsse, die gegen die

---

14) So A. Hueck, Anfechtbarkeit, 1924, S. 169.

15) So A. Hueck, a.a.O.

16) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., § 130, Anm. 5; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1972, § 130, Anm. 17; Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 197, Anm. 3; RGZ 142, S. 123 ff., 128 f. (U.v. 24.10.1933).

17) Oben, § 7, Abschn. IV, S. 50 ff.

guten Sitten verstoßen, nicht denkbar sind, kommen nur positive Beschlüsse in Frage. Für deren Umkehrbarkeit in negative besteht aber regelmäßig kein Bedürfnis.[18)]
Da mit dieser Bestimmung lediglich Beschlüsse erfaßt werden, deren Inhalt als solcher gegen die guten Sitten verstößt,[19)] und derartige Beschlüsse praktisch kaum vorkommen, unterliegen nahezu alle sittenwidrigen Beschlüsse lediglich dem Anfechtungsrecht mit der Folge, daß sie voll wirksam sind, sofern sie nicht im Wege einer Anfechtungsklage aufgehoben werden.[20)]
Auf Grund der Sonderregelung, wonach gemäß § 241 Ziff. 4 nur ein Teil der sittenwidrigen Generalversammlungsbeschlüsse für nichtig erklärt wird, während der andere Teil lediglich anfechtbar ist, sind diese nur anfechtbaren Beschlüsse nicht der Sanktion des § 138 BGB unterworfen.[21)] Die Rechtsordnung kann zwar sittenwidrige Rechtsgeschäfte nicht anerkennen. Es steht aber im Ermessen des Gesetzgebers zu entscheiden, in welcher Form die Nichtanerkennung ausgesprochen wird.[22)] Danach ist die Anfechtungsklage, welche die Aufhebung der sittenwidrigen Beschlüsse erlaubt, als ausreichender Eingriff anzusehen.

§ 19 Mittelbare Rechtsfolgen

Die Pflicht zum Schadensersatz bei mißbräuchlicher Ausübung der Verwaltungsrechte kann auf deliktischer Haftung oder auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage beruhen. Das Aktiengesetz selbst schafft mit § 117 eine deliktische Haftungsgrundlage.[1)]

---

18) So Zöllner, a.a.O., S. 376.

19) Oben, § 14, Abschn. V, S. 138.

20) Vgl. oben, S. 217 ff.

21) So Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 138, Anm. 21 b; Baumbach-Hueck, a.a.O., § 241, Anm. 10; Schilling in Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1965, § 195, Anm. 25; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 241, Anm. 11; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 195, Anm. 4.

22) So Staudinger-Coing, a.a.O.

1) So Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 117, Anm. 8; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 101, Anm. 1; a.M.: Bergmann, Mißbrauch, ZHR 105 (1938), S. 1 ff., 8 f.

Diese Vorschrift entspringt dem § 101 AktG 1937, den sie aber in einigen Punkten ändert. Insbesondere ist die haftungseinschränkende Voraussetzung entfallen, wonach die Verfolgung des "Zwecks, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen", notwendig war. § 101 AktG 1937 stellte bereits den Tatbestand einer unerlaubten Handlung dar. Nach der amtlichen Begründung zum Aktiengesetz von 1937, das diese Vorschrift einführte, beruht die Schadensersatzpflicht nicht auf der Treuepflicht der Aktionäre, sondern hat ihren Grund in der Gefahr, daß Beeinflussungsversuche besonders solchen Personen gegenüber unternommen würden, die mit fremdem Kapital wirtschaften. [2] Wie die aufgezeigte Änderung des § 117 zeigt, hat diese Norm die deliktische Grundlage des § 101 AktG 1937 nicht verlassen, sondern erweitert. § 117 wendet sich nicht nur gegen Aktionäre, sondern gegen jeden, der unter den tatbestandlichen Voraussetzungen die Aktiengesellschaft schädigt. Hieraus wird ersichtlich, daß diese Schadensersatzpflicht, die zu einer Haftung der unlauter Handelnden führt, nur die Verletzung allgemeiner Rechtsbeziehungen behandelt.

Nach § 117 VII Ziff. 1 entfällt allerdings die Haftung, wenn der Betroffene durch Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung zu der schädigenden Handlung bestimmt worden ist. Soweit eine Ausnahme von dieser Vorschrift nach §§ 309 u. 317 gemacht wird, betrifft sie nicht die Haftung der Aktionäre, sondern nur die der gesetzlichen Vertreter bzw. des herrschenden Unternehmens. Die Haftung der Aktionäre nach § 117 kann daher im vorliegenden Zusammenhang überhaupt nur bei Mißbrauch der Vorbereitungsrechte oder der Kontrollrechte erwogen werden. Danach kann diese Vorschrift dem Schutz der Gesellschaft oder

---

2) So Amtl. Begründung zu dem Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30.1.1937, Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger, 1937, Nr. 8, 1. Beilage.

der Mitaktionäre in Fällen dienen, in denen Aktionäre ihren Einfluß auf die Gesellschaft unter Mißbrauch der Verwaltungsrechte ausüben, um Verwaltungsmitglieder oder einflußreiche Angestellte zu einem die Gesellschaft oder die Mitaktionäre schädigenden Verhalten zu bestimmen. Der erforderliche Einfluß kann auf einer wirtschaftlichen oder sonstigen Machtstellung beruhen und unmittelbar oder mittelbar ausgeübt werden.[3] Auch persönliche Beziehungen genügen, da Einfluß auf eines der in § 117 I 1 genannten Personen mittelbar auch Einfluß auf die Gesellschaft ist, die in derartigen Fällen oft in noch stärkerem Maße schutzbedürftig ist.[4] Ausführungen, Anträge, Fragen und Auskunftsbegehren in der Hauptversammlung können sich ebenso wie die Geltendmachung des Anfechtungsrechts als Benutzung eines derartigen Einflusses darstellen.[5] Voraussetzung im vorliegenden Untersuchungsrahmen ist allerdings, daß die jeweiligen Verwaltungsrechte mißbräuchlich ausgeübt werden.[6] Die Haftung tritt ein, wenn aus dem Handeln des Beeinflußten ein Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre entsteht.

Bei einem Verstoß gegen die guten Sitten kann der Mißbrauch der Verwaltungsrechte durch § 826 BGB geahndet werden. Wie die Entstehungsgeschichte zeigt,[7] stellt § 117 keine Spezialbestimmung gegenüber § 826 BGB dar. Beide Ansprüche können daher nebeneinander bestehen.[8] Demgemäß ist § 826 BGB auch bei Stimm-

---

3) So Schmidt-Meyer-Landrut, Großkommentar, Aktiengesetz, 2. Aufl., 1961, § 101, Anm. 3.

4) So Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 10; Teichmann-Koehler, a.a.O., Anm. 2 c; a.M.: Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 117, Anm. 3; Schmidt-Meyer-Landrut, a.a.O.

5) Vgl. Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 9.

6) Der Mißbrauch des Einflusses ist aber keine besondere Voraussetzung des § 117. Vgl. Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 4.

7) Oben, S. 220.

8) So Baumbach-Hueck, a.a.O., § 117, Anm. 8; Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 2; vgl. auch Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 101, Anm. 1.

rechtsmißbrauch anwendbar. Allerdings beschränkt sich die Vorschrift, wie sich aus der Darstellung der Generalklausel der guten Sitten ergibt,[9] auf besonders schwerwiegende Fälle des Rechtsmißbrauchs.
Die Haftung nach § 826 BGB kann auch in den Fällen gegeben sein, in denen der Mißbrauch des Stimmrechts lediglich zur Anfechtbarkeit des zugrundeliegenden Beschlusses und damit zum Ausschluß des § 138 BGB geführt hat. Der Tatbestand des § 826 BGB ist umfassender, da er jegliches Verhalten und nicht nur Rechtsgeschäfte betrifft.[10] Durch die aktienrechtliche Sonderregelung der Anfechtbarkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses wird daher die Schadensersatzverpflichtung nach § 826 BGB nicht ausgeschlossen.

Neben der Haftung nach § 826 BGB können gelegentlich auch andere Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung vorliegen. Bei Störungen in der Hauptversammlung, die zu Sachbeschädigung oder Körperverletzung führen, ergeben sich Ansprüche aus § 823 I BGB. Daneben kann auch eine Haftung nach § 823 II BGB in Betracht kommen, wenn bei der Rechtsausübung ein Schutzgesetz, z.B. § 226 BGB,[11] verletzt wird.

Eine gesellschaftsrechtliche Haftungsgrundlage setzt, da es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung fehlt, ein zwischen der Gesellschaft oder den Mitaktionären und dem das Recht mißbrauchenden Aktionär bestehendes ausreichendes Rechtsband voraus.[12] Hierfür reichen aber weder die Bindung des Aktionärs an Treu und Glauben noch die daraus sich ergebende, aufgezeigte Treuepflicht aus. Diese Bindungen dienen der Interessenwahrung, wobei die Treuepflicht eine konkretisierende Erweiterung und Verdichtung darstellt.[13] Damit werden aber

---

9) Oben, § 14, Abschn. V, S. 141.

10) So Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 138, Anm. 22 a; Knopp in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 826, Anm. 82.

11) Oben, § 18, S. 216; vgl. Staudinger-Coing, a.a.O., § 226, Anm. 8.

12) So Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 426 f.

13) Oben, § 14, Abschn. VI, S. 148.

keine zusätzlichen Rechte und Pflichten geschaffen.
Für den Bereich des Stimmrechts wird auch durch § 117 VII eine nichtdeliktische Haftung ausgeschlossen. Wenn das Gesetz schon die Haftung für vorsätzliche Einflußnahme zum Schaden der Gesellschaft verbietet, ist damit auch jede schwächere Form der Schädigung durch Mißbrauch des Stimmrechts nicht denkbar.[14)]

Eine schwerwiegende Sanktion würde der Ausschluß des Aktionärs aus der Gesellschaft beim Mißbrauch der Verwaltungsrechte darstellen. Er käme überhaupt nur bei besonders groben Mißbrauchsfällen, z.B. bei wiederholtem Saalverweis in der Hauptversammlung, mehrfacher Abweisung von Anfechtungsklagen als rechtsmißbräuchlich oder rechtskräftiger Bestrafung wegen Erpressung nach § 253 StGB im Zusammenhang mit der Ausübung von Verwaltungsrechten in Betracht.
Die Zulässigkeit eines derartigen Eingriffs ist aber im Aktienrecht äußerst fraglich. Das Aktienrecht kennt kein allgemeines gesetzliches Ausschlußrecht. Es enthält lediglich als Sonderregelungen, die zum Verlust der Mitgliedschaft des Aktionärs führen, das sogenannte Kaduzierungsverfahren gegen säumige Aktionäre nach § 64, das ordentliche bzw. das vereinfachte Verfahren zur Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung von Aktien nach §§ 222 IV Ziff. 2 sowie 229 III und die Kapitalherabsetzung durch zwangsweise Einziehung von Aktien gemäß § 237. Als Grundlage für die Behandlung des anstehenden Problems kann lediglich das zuletzt genannte Verfahren in der Form der zwangsweisen Einziehung herangezogen werden. Das Kaduzierungsverfahren nach § 64 hat zur Voraussetzung die nicht rechtzeitige Einzahlung der Bareinlage. Diese an genau umschriebene Tatbestandsvoraussetzungen anknüpfende Regelung ist zwingend. Eine Erweiterung, auch durch die Satzung, ist unwirksam.[15)]

---

14) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 428.

15) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 64, Anm. 2; Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 64, Anm. 3; Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 64, Anm. 2; Lutter in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl., 1970, § 64, Anm. 35.

Bei der ordentlichen bzw. der vereinfachten Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung der Aktien kommt es nur dann zum Ausscheiden von Aktionären, wenn die Zahl der ihnen gehörenden Aktien nicht ausreicht.[16] Auch an diese spezielle Regelung läßt sich daher ein Ausschluß des Aktionärs beim Mißbrauch der Verwaltungsrechte nicht knüpfen.

Die Kapitalherabsetzung durch zwangsweise Einziehung von Aktien, die nach § 237 I 2 nur zulässig ist, wenn sie in der bei Übernahme oder Zeichnung der Aktien geltenden Satzung angeordnet oder gestattet war, wird vom Gesetz an sich nicht auf bestimmte Zwecke begrenzt.[17] Die Absicht aber, dieses Kapitalherabsetzungsverfahren durch Satzungsbestimmung auch für den Zweck zu nutzen, einen Aktionär beim Mißbrauch der Verwaltungsrechte auszuschließen, führt zu der grundlegenden Frage, ob die Zwangseinziehung auf Umstände abgestellt werden kann, die nur in den persönlichen Verhältnissen des Aktionärs liegen oder eintreten.
Diese Frage wird im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts überwiegend verneint.[18] Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß sich nach dem Wesen der Aktiengesellschaft die Verpflichtung der Aktionäre in vermögensrechtlichen Leistungen erschöpfe. Auch habe das Gesetz die Verwirkung des Aktienrechts als Folge des Verzugs mit der Leistung der Einlage in § 64 abschließend geregelt. Darüber hinausgehende Pflichten

---

16) So Baumbach-Hueck, a.a.O., § 222, Anm. 5.

17) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 237, Anm. 12.

18) Vgl. RGZ 49, S. 77 ff., 79 (U.v. 25.9.1901); 120, S. 177 ff., 180 (U.v. 17.2.1928); RG JW 1928, S. 2622 ff., 2624 (U.v. 15.6.1928); OLG Karlsruhe OLG Rspr. 43 (1924), S. 309 f. (U.v. 12.7.1923); KG JW 1930, S. 2712 ff., 2713 (Beschl.v. 6.3.1930); Barz in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 54, Anm. 7; Lutter in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1970, § 54, Anm. 13; Teichmann-Koehler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., 1950, § 192, Anm. 1 a; Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, 1937, § 192, Anm. 9.

könnten, soweit nicht ausnahmsweise § 55 vorliege, nicht begründet werden.[19]

Nach einer entgegenstehenden Auffassung darf entsprechend der Bestimmung der Satzung die Einziehung bei Eintritt bestimmter Ereignisse in der Person eines Aktionärs erfolgen, sofern dieses Ereignis jeden Aktionär treffen kann.[20] Auch bei der Aktiengesellschaft könnten die persönlichen Verhältnisse der Aktionäre von Bedeutung sein. Das Gesetz habe diesem Umstand durch die Zulassung der gebundenen Namensaktien Rechnung getragen. Insbesondere bei Familiengesellschaften sei es denkbar, daß das persönliche Band eine starke Rolle spiele.[21] Im übrigen sei der Ausschluß des Aktionärs nicht auf die Kaduzierung beschränkt, bei der es sich um eine besonders ernste Pflichtverletzung handele, die in Anbetracht der Bedeutung der Aufbringung des Grundkapitals nicht einer Satzungsregelung habe überlassen werden können.[22]

Teilweise wird diese Auffassung, welche die Bindung des Ausschlusses des Aktionärs aus der Gesellschaft an persönliche Verhältnisse für zulässig erachtet, selbst dann gelten gelassen, wenn eine satzungsmäßige Grundlage fehlt.[23] Danach darf in besonders schwerwiegenden Fällen ein Ausschluß nicht von der Satzung abhängig gemacht werden. Vielmehr sei die Ausschließung eines untragbar gewordenen Aktionärs aus wichtigem Grund entsprechend den im GmbH-Recht entwickelten Grundsätzen zulässig.[24]

---

19) So Barz, a.a.O.

20) So Baumbach-Hueck, a.a.O., § 237, Anm. 2; Schilling in Großkommentar, Aktiengesetz, 3. Aufl., 1971, § 237, Anm. 12; Ritter, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1939, § 192, Anm. 4 b; Baur, Der Ausschluß des Aktionärs, 1953, S. 49; Brodmann, Nichtige und anfechtbare Generalversammlungsbeschlüsse im Entwurf, JW 1931, S. 775 ff., 776; vgl. auch Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 237, Anm. 12.

21) So Schilling, a.a.O.

22) Vgl. Baur, a.a.O., S. 15.

23) So Baur, a.a.O., S. 60; Klausing, Treupflicht, 1936, S. 440 ff.; Claren, ZAkDR 1937, S. 490 ff., 493; Hesse, Die Treupflicht des Aktionärs, 1938, S. 33 ff.

24) So Baur, a.a.O., S. 60.

Andererseits wird von Vertretern der zustimmenden Auffassung die Zulässigkeit des an persönliche Verhältnisse anknüpfenden Ausschlusses verschiedentlich weitgehend eingeschränkt.[25] Es wird darauf verwiesen, daß in der Regel kein Bedürfnis nach dem Ausschluß eines einzelnen Aktionärs allein aus dem Grund bestehe, daß er durch die Art der Ausübung seiner Aktionärsrechte die Belange der Gesellschaft beeinträchtige. Wenn der Aktionär bei der Abstimmung gegen die Interessen der Gesellschaft handele, seien die betreffenden Beschlüsse unter den Voraussetzungen des § 243 II anfechtbar. Die gegen das Interesse der Gesellschaft handelnden Aktionäre könnten sich auch nach § 117 schadensersatzpflichtig machen. Diese Vorschriften gewährten bei Zuwiderhandlungen der Aktionäre gegenüber Gesellschaftspflichten ausreichenden Schutz.[26]
Die Argumentation des Bundesgerichtshofs, wonach für den Ausschluß eines Aktionärs aus wichtigem Grunde kein Bedürfnis bestehe, rundet diese Darstellung ab.[27] Zur Begründung macht das Gericht geltend, bei der Aktiengesellschaft sei die gesellschaftliche Bindung kapitalbedingter als bei der GmbH, die Aktie sei leichter verwertbar als der Geschäftsanteil, die Persönlichkeit der Gesellschafter spiele eine geringere Rolle und das gesellschaftliche Verhältnis erfordere kein solches Vertrauensverhältnis, wie es vielfach bei der GmbH der Fall sei.
Diese Auffassung erlaubt eine zutreffende Lösung des anstehenden Problems. Im Gegensatz zur GmbH besteht in der Aktiengesellschaft kein in die Lebensbetätigung der Gesellschafter stark eingreifendes Rechtsverhältnis, das aufgelöst werden muß, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Abgesehen von der Einlageverpflichtung des Aktionärs und den ausnahmsweise zulässigen Nebenverpflichtungen nach § 55 obliegen ihm ledig-

---

25) So Schilling, a.a.O.; Baumbach-Hueck, a.a.O. (letzter Satz); vgl. auch Godin-Wilhelmi, a.a.O.

26) So Schilling, a.a.O.

27) So BGHZ 9, S. 157 ff., 163 (U.v. 1.4.1953).

lich die im Rahmen dieser Untersuchung als Treuepflicht gekennzeichneten Interessenabwägungen und -anerkennungen. Gegenüber dieser grundsätzlichen Bestimmung kann es nicht darauf ankommen, daß bei den sogenannten personalistischen Aktiengesellschaften, insbesondere den Familiengesellschaften, das persönliche Element eine weit größere Rolle spielt. Zur Begründung einer allgemein geltenden, im Gesetz nicht geregelten Einrichtung wie dem Ausschluß des Aktionärs bei Mißbrauch der Verwaltungsrechte kann nicht eine atypische Form der Aktiengesellschaft dienen.
Diese Ausgangslage zwingt zur Annahme, daß das Gesetz mit dem Kaduzierungsverfahren nach § 64 eine abschließende Regelung für den Ausschluß des Aktionärs bei Pflichtenverletzung geschaffen hat. Dieser gesetzlichen Regelung würde aber eine Kapitalherabsetzung durch zwangsweise Einziehung von Aktien nach § 237 zum Zweck einer Sanktion beim Mißbrauch der Verwaltungsrechte des Aktionärs widersprechen. Insoweit kann damit im Rahmen des § 237 nicht auf Umstände abgestellt werden, die in den persönlichen Verhältnissen des Aktionärs begründet sind. Ob die Berücksichtigung derartiger Verhältnisse darüber hinaus möglich ist, braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht geprüft zu werden.
Aus den dargelegten Gründen ist auch eine allgemeine Befugnis entsprechend dem GmbH-Recht[28] ausgeschlossen, einen Aktionär aus wichtigem Grund, der die anstehenden Mißbrauchsfälle umfassen würde,[29] auszuschließen.
Es bleibt demnach festzuhalten, daß der Aktionär auf Grund des Mißbrauchs seiner Verwaltungsrechte nicht ausgeschlossen werden kann.

Das geltende System der Normativbestimmungen, das seit seiner Einführung durch die Aktiennovelle vom 11.6.1870[30] einen fortlaufenden Ausbau durch immer detailliertere Regelungen erfahren hat, gibt wenig Raum für die staatliche Aufsicht.

---

28) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 13. Aufl., 1970, Einf. zu § 34, Anm. 1 u. 2.

29) Vgl. Baumbach-Hueck, a.a.O., Anm. 27.

30) Vgl. oben, § 7, S. 32 u. Fußnote 10 u. 11.

Die sich als Folge des Mißbrauchs der Verwaltungsrechte ergebenden Aufsichts- und Eingriffsmöglichkeiten sind daher nicht bedeutend.

Ein Aufsichtsrecht hat das Registergericht bei Beschlüssen, die in das Handelsregister eingetragen werden müssen, insbesondere also bei Beschlüssen, die eine Satzungsänderung enthalten.[31] Diese Beschlüsse werden auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüft. Bei Nichtigkeit hat das Gericht die Eintragung abzulehnen.[32] Bereits eingetragene nichtige Beschlüsse kann das Registergericht nach § 144 II FGG von Amts wegen löschen, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.[33] Die Eintragung anfechtbarer Beschlüsse kann es nicht endgültig ablehnen, solange die Anfechtungsklage nicht erfolgreich durchgeführt ist. Allerdings ist das Gericht zur Eintragung eines anfechtbaren Beschlusses auch nicht verpflichtet, solange die Anfechtung noch möglich ist. Das Registergericht kann aber von der Anfechtbarkeit absehen und die Eintragung des zur Zeit gültigen Beschlusses vornehmen, wenn es sich um eine dringende Angelegenheit handelt und die Wahrscheinlichkeit einer Anfechtung gering ist.[34] Nach Ablauf der Anfechtungsfrist besteht für derartige Beschlüsse eine Eintragungspflicht.[35] Nach durchgeführter Anfechtung sind Beschlüsse rückwirkend nichtig.[36] Wenn der Beschluß bereits eingetragen war, ist gemäß § 248 Satz 3 unter Angabe des rechtskräftigen, vernichtenden Urteils einzutragen, daß der Beschluß nichtig ist.[37]

---

31) Vgl. § 181.

32) So A. Hueck, Anfechtbarkeit, 1924, S. 251.

33) Vgl. Habscheid, FGG, Lehrbuch, 5. Aufl., 1971, S. 237 f.; A. Hueck, a.a.O., S. 257 ff.

34) So A. Hueck, a.a.O., S. 252 f.

35) So A. Hueck, a.a.O., S. 253.

36) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 2. Aufl., 1966, S. 150.

37) Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 1971, § 248, Anm. 4.

Bei der Würdingung der Tätigkeit des Registergerichts ist zu berücksichtigen, daß, abgesehen von dem Nichtigkeitsgrund des Sittenverstoßes nach § 241 Ziff. 4, die Fälle des Rechtsmißbrauchs des Stimmrechts nur zur Anfechtbarkeit führen, bei der das Registergericht sich bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist in der Regel lediglich abwartend verhalten kann, während es danach keine Eingriffsmöglichkeit mehr hat. Seine Aufsichtsmöglichkeiten sind daher erheblich eingeschränkt.

Als mittelbare Folge des Mißbrauchs des Stimmrechts kommt die gerichtliche Auflösung der Aktiengesellschaft nach § 396 in Betracht, sofern die Gesellschaft das Gemeinwohl durch gesetzwidriges Verhalten der Verwaltungsträger gefährdet. Dieser Tatbestand liegt vor, wenn die Verwaltungsträger, d.h. Vorstand und Aufsichtsrat, erhebliche allgemeine Interessen der Volkswirtschaft oder auch sonstige wichtige öffentliche Interessen vor allem bei mehrfachen, schwerwiegenden Verstößen gegen Strafgesetze gefährden.[38] Zwar kann danach die Auflösung nicht unmittelbar auf Stimmrechtsmißbrauch beruhen, da ein gesetzwidriges Verhalten der Verwaltungsträger vorliegen muß. Sofern aber bei Stimmrechtsmißbrauch die vorgesehenen Sanktionen der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit außer acht gelassen werden und die Verwaltungsträger die beschlossenen Maßnahmen vollziehen, kann dieses Verhalten zur Anwendung des § 396 führen.[39]

Neben diesen Aufsichtsregelungen, die für den Mißbrauch des Stimmrechts erheblich sein können, sieht das Aktienrecht für den Mißbrauch von Vorbereitungs- oder Kontrollrechten keine weiteren staatlichen Eingriffsbefugnisse vor. Es verbleibt damit für diese Rechte, soweit sie zu einer gerichtlichen Entscheidung führen, lediglich bei der Kontrolle des Gerichts in diesem Verfahren.

---

38) Vgl. Baumbach-Hueck, Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., 1968, § 396, Anm. 6; vgl. auch die weiteren Begriffsbestimmungen oben, § 11, Abschn. V, S. 88 f.

39) So Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 396, Anm. 5.

Schlußbetrachtung

§ 20 Keine Notwendigkeit für gesetzgeberische Eingriffe

Die Entwicklung und Darstellung der den Verwaltungsrechten des Aktionärs gesetzten Mißbrauchsschranken zeigt ihre Bedeutung für eine funktionsgerechte Bestimmung und Abgrenzung der Rechte. Erst diese anpassungsfähigen Regeln erlauben es, der Idee der Interessengerechtheit, der Billigkeit und sozialen Zweckmäßigkeit näherzukommen. Zwar kann nicht verkannt werden, daß die Aktualisierung des Rechts in den Generalklauseln mit der dabei anfallenden Aufgabe der Interessenausformung unter Verhinderung von Willkür verschiedentlich an der Grenze des Erfüllbaren liegt und damit den Rechtsschutz in Frage stellen kann.[1] Die vielfältigen sich wandelnden Sachverhalte und Interessenkonflikte, welche der Ausübung der Verwaltungsrechte zugrundeliegen, erlauben es aber nicht, für den Gesamtbereich vorausschauend passende Regelungen durch starre Normen zu finden. Die Bekämpfung des Rechtsmißbrauchs sollte, wie andere Grundgedanken des Rechts auch, gerade nicht in tatbestandsmäßig fest umrissenen Vorschriften ausgesprochen werden, sondern hinter dem Gesetz stehen. Auch diese Grundidee ändert sich. Sie muß in jeder neuen Phase der Rechtsentwicklung angepaßt und weiterentwickelt werden.[2] Nur in eng umgrenzten Einzelregelungen wird man dem Mißbrauch durch tatbestandsmäßig fest umrissene Normen begegnen können.

Diese Würdigung schließt es allerdings nicht aus, von den Generalklauseln des bürgerlichen Rechts losgelöste aktienrechtliche Generalklauseln zu schaffen. Ein derartiger Vorschlag verkennt jedoch, daß bei der Aufarbeitung und rechtstheoretischen Präzisierung der Generalklauseln der angesprochene Bereich des Mißbrauchs der Verwaltungsrechte lediglich eine exemplarische Fallgruppe darstellt. Damit wäre aber ein Herabsinken dieser Klauseln auf das Niveau einer bloß dehnbaren Regel nicht auszuschließen.

---

1) Ähnlich Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, S. 355.

2) Vgl. allgemein: de Boor, Methodisches zur Dogmatik und Rechtsvergleichung, AcP 141 (1935), S. 265 ff., 273.

Ein allgemeiner Reformvorschlag kann demnach im Rahmen der angesprochenen Problematik nicht gemacht werden. Unter diesen Voraussetzungen verbleibt allein die Frage, ob die behandelten Bestimmungen nach §§ 243 II und 131 III 1 Ziff. 1, die in engem Zusammenhang mit den Generalklauseln der guten Sitten sowie von Treu und Glauben stehen,[3] in ihrer gesetzlichen Einzelausgestaltung verbessert werden sollten. Hierfür könnten sich aus der dargelegten Schwierigkeit für eine sachgerechte Umgrenzung dieser Vorschriften[4] Anhaltspunkte ergeben. Derartige Reformvorschläge führen aber lediglich zu einer Bestandsaufnahme. Sie begründen nicht ohne weiteres die Notwendigkeit einer Reform der Bestimmungen bei nächster Gelegenheit. Hierzu wäre eine Notsituation, die zu einem schnellen Handeln zwingen würde, erforderlich. Die beiden gesetzlichen Schranken erlauben jedoch eine solche Beurteilung nicht. Selbst die Regelung des § 131 III 1 Ziff. 1 läßt in akuten Fällen, wie aufgezeigt worden ist,[5] die Würdigung der betroffenen Interessen zu. Es besteht daher insoweit kein Anlaß, das gerade erst neu konzipierte Gesetz zu ändern. Auch hier gilt demnach der Satz, daß der Gesetzgeber in aller Regel gut daran tut, das Werden der besten Ordnung unter Teilnahme möglichst weiter Kreise an ihrer Formung geduldig reifen zu lassen.[6]

---

3) Vgl. oben, § 7, Abschn. IV, S. 50 ff. u. § 9, S. 67.

4) Vgl. oben, § 14, Abschn. II, S. 108 ff. u. § 15, Abschn. IV, S. 182 ff.; vgl. auch für § 131 III 1 Ziff. 1: Wolany, Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 1959, Sonderbeilage zum Jahresschlußheft, S. 3 ff.

5) Oben, § 15, Abschn. IV, S. 185 f.

6) So Wolany, Stellungnahme zu den verschiedenen Vorschlägen zur Reform des Aktienrechts, AG 1958, S. 197 ff., 200.